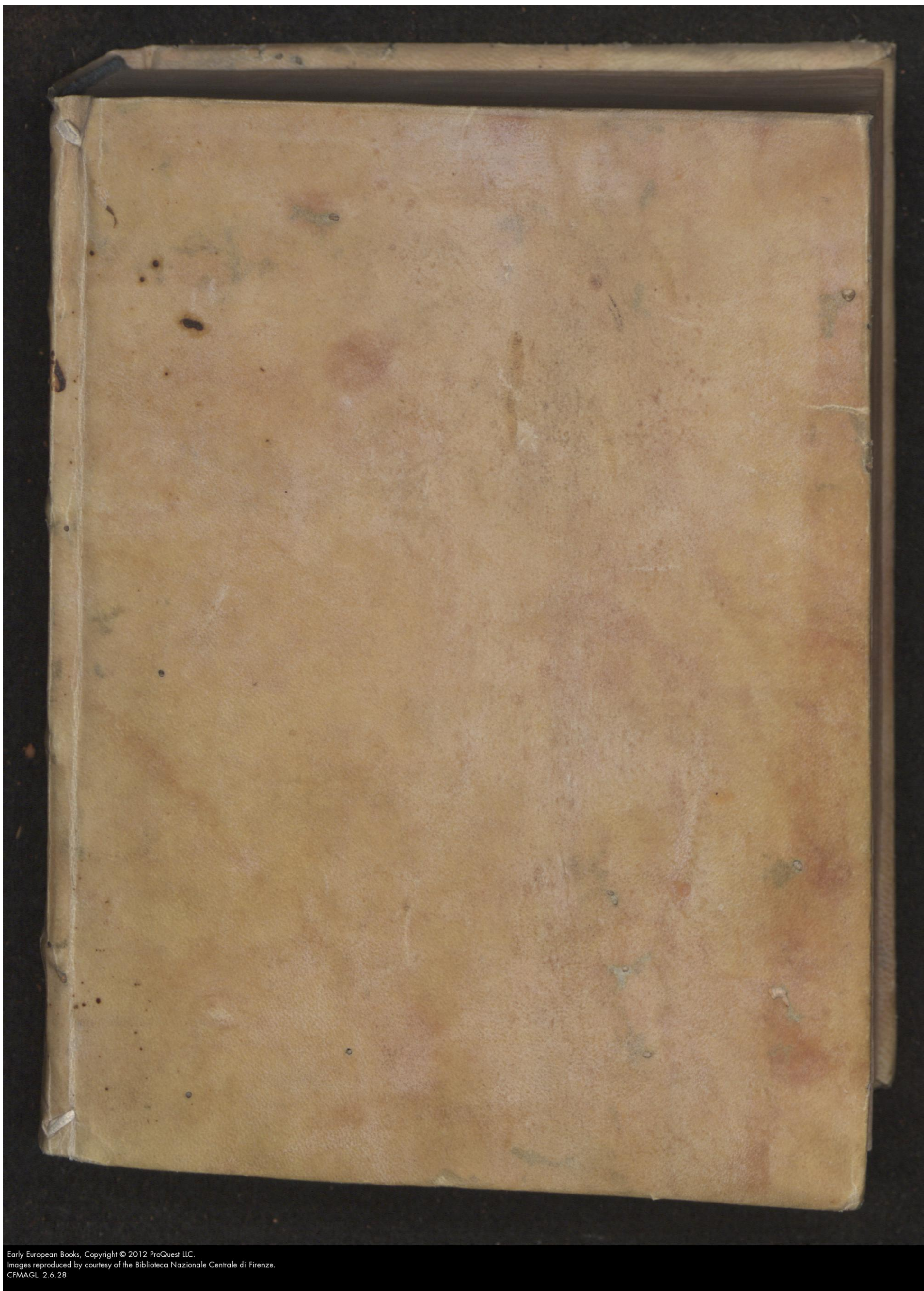
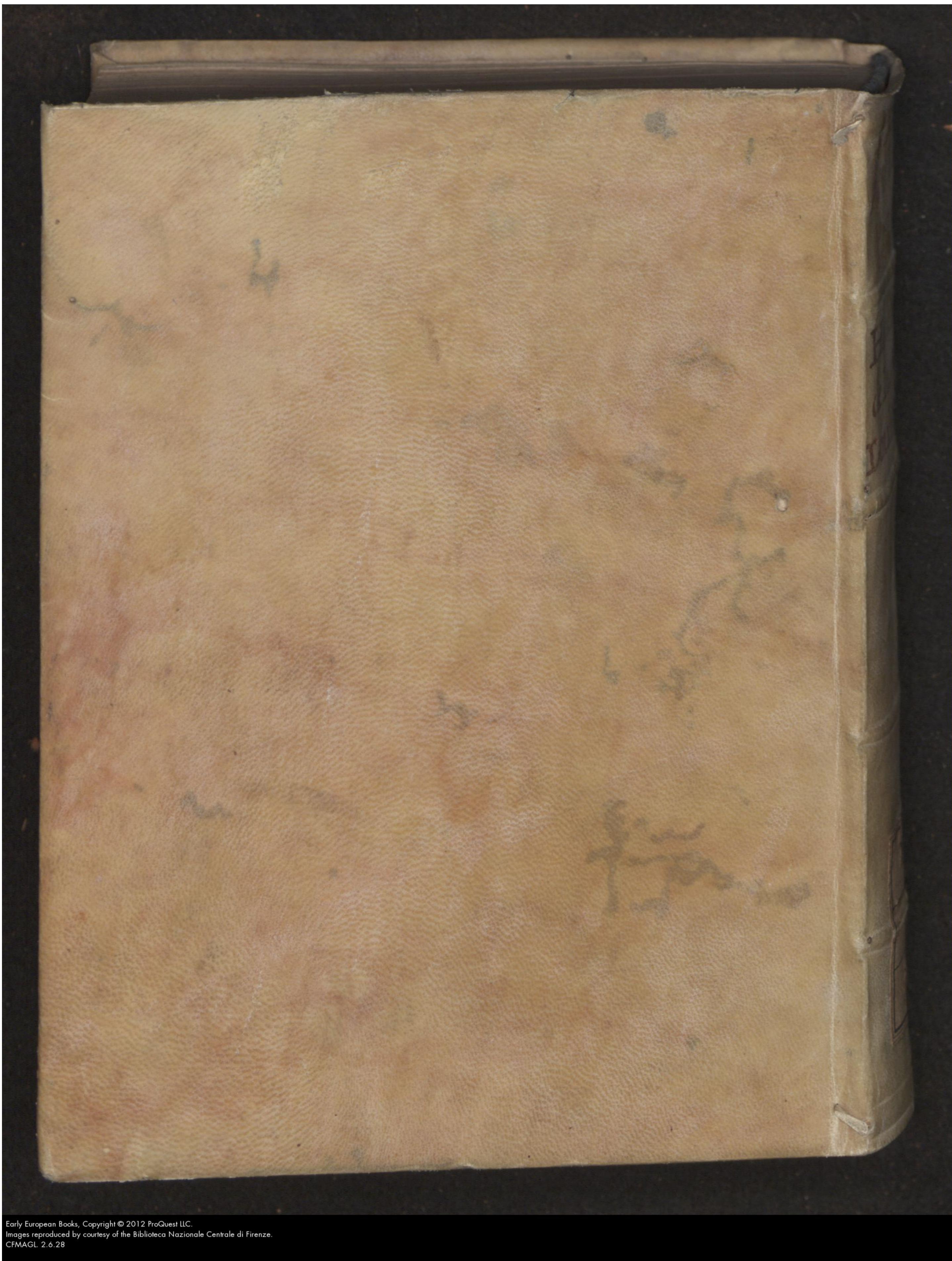



Henelij
de Iure
Doralitij
II
6
28







Ex libris eruditissimi Viri Antonij Magliabechij

XXIX

HENEL.

de Iure Dotali



Heîc magni facies veneranda videtur HENELI:
Sic nitet ingenuæ frontis amœnus honor.
Si Pietas, Sophie, diffusa scientia rerum,
Et bona communi præs tita mille Bono,
Hac pariter sculpi pôssent spectanda tabellâ;
Pulchrior in patrio non foret ulla solo.

Bernhardus Guilielmus Nüßlerus.


NICOLAI HENELII ab Hennenfeld. I.C.
Tractatus
DE IURE DOTALITII.
1000
Francofurti et Lipsiæ.
Sumpt.
Esaiæ Fellgibelii Bibliop. Vratisl.
cum Privilegio S. C. M.

NICOLAI HENELII AB HENNENFELD JCti

Tractatus DE JURE DOTALITII,

Cum mantiſsá

DE COMMUNIONE BONORUM INTER CONJUGES.

Ejusdem.

FRANCOFURTI & LIPSIÆ,
Sumptibus ESAIÆ FELLGIBELII
BIBLIOP. WRATISLAV.

JENÆ, Excudebat SAMUEL KREBSIUS,
ANNO M DC LX.





MAGNIFICIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSIMIS, CONSULTISSIMISQUE VIRIS

DN. PETRO A MOGKHENDORF IN LICHTENBERG,

S. Imp. M^tis Consiliario, Comiti Palatino Cæsareo,

&

DN. ANDREÆ ASSIGIO, U. J. D.

Reipubl. VVratislaviensis Syndicis bene merentissimis,

S. & Observ.



Cùm *C. Plinius Cæcilius* apud Catilium Severum de Titi Aristonis, Jurisconsulti pertinace valetudine

anxiè quæreretur, inter alia de ipso recensita encomia ista præcipuè ponit: *Nihil est illo gravius, sanctius, doctius, ut mihi non unus homo, sed litteræ ipsæ, omnesq; bonæ artes in uno homine summum periculum adire videantur. Quàm peritus ille & privati juris & publici!* & quæ porro sequuntur.

Egregiæ sanè hæ & meritò in exemplum commendatæ virtutes; Sed quia nostra *quoque ætas multa laudis & artium imitanda posteris tulit*, fallor an in *Dn. NICOLAUM HENELIUM ab Hennenfeld, JC. S. Cæs. Majest. nec non Illustriss. Princ. Lignic. Consiliarium ac Syndicum hujus Reipub.* exactè quadrant, & convenienter prædicantur. Nam etsi vivus pro eâ, quâ fuit, modestiâ, suas laudes impatienter ferre solitus, *conscientiam ipsam factorum egregiorum amplissimum virtutis præmium* habuit, tamen nunc post fata ejus illa dissimulari religio sit. Cùm enim à puero ad omnia præclara fervidum & excellens armasset ingenium, primò quidem libera-

libus

libus artibus se mancipavit, animumque elegantiorum litterarum culturâ satis imbuit, ac posteà ad Juris Justitiæque penetralia ex professo transiit, nec non Politices amœnioraque humanitatis Studia dextrè admiscuit. Quod dum inusitatâ quadam diligentiâ exsequeretur, sicque ad gloriam viâ virtutis omnibus industriis grassaretur, facilè theatrum invenit, ubi ingenii & doctrinæ opes explicaret, idque sibi concinnaret, ut δεινὸς εἰς τὰ πάντα, & quod de Titinnio Capitone suprà laudatus *Plinius* commendavit, *vir optimus, & inter præcipua sæculi ornamenta numerandus, qui coleret Studia, Studiosos amaret, foveret, proveheret, multorum, qui aliqua componunt, portus, sinus, præmium, omnium exemplum, ipsarum denique litterarum jam senescentium reductor ac reformator* audiret. De industriâ & assiduitate in mansuetioribus Musis positâ, secundum varia, quæ ipse publici juris fecit, opuscula, aliquâ parte testari potest *Otium VVratislaviense*, quod post ejus excessum

ſum meis ſumptibus prodiit, multisque ſalivam movit, reliquas ſimul vigilias cognoſcendi. Quo quaſi calcari ſtimulatus ardorem meum in juvandâ re litterariâ pro modulo pergere, ac hunc *Tractatum de Jure Dotalitii*, à beati Auctoris nobili filio conciliatum evulgare, & in communem uſum conferre volui. Quem quidem fœtum ut ipſe ubertim & multis præconiis ornarem, præterquam quod meum non eſt, nullius etiam neceſſitatis eſſe duxi. Cùm enim materia quotidiana, in foro ſæpiùs occurrens, ac fortaſſe ita ſeparatim paucis tractata, ſimulque variis & ἀξιολογωτέροις ex Philologorum & Hiſtoricorum latifundiis ſelectis floſculis appoſitè condita ſit, de non pœnitendo tàm ad Lectores quàm ad me redundaturo fructu bene ſperare jubent & priores Auctoris partus, & qui hunc ipſum talium ſatis callentes, non perfunctoriè pervolutarunt. Reliqua hujus Trebatii meditamenta, quæ in ſcriniis paternis Filius aſſervat, inprimis quæ claſſem ducunt, *Sileſio- & Breslogra-*

phia

phia, itemque *Silesia togata*, eruditis dudum avidè desiderata, ita exasciata & comparata hac in re Roscii judicant, ut Bibliopolarum impensas, & Lectorum expectationem non frustratura sint. Quia tamen paullò grandiuscula ista Opera censum adhuc meum superant & optata protelant, haut dubiè opibus aliquis instructior opem adjutabilem iis in publicum iturientibus collaturus est,

Ac quamvis ex judicio *Ciceronis*, *magna laus est & grata hominibus, unum hominem elaborare in eâ scientiâ, quæ sit multis profutura*, tamẽ Auctor noster præcipuè in publicis Officiis, quibus diversis in locis honorificè præfectus, & laudabiliter defunctus fuit, declaravit, se quod de *Servio Sulpitio* idem *Tullius* scribit, *non magis Jurisconsultum, quàm Justitiæ fuisse, & ad facilitatem æquitatemq́ omnia contulisse, neque constituere litium actiones, quàm controversias tollere maluisse*. Quæ certè merita, aliaq; publico bono præstita officia, & edecumatæ prudentiæ τεκμήρια non tàm Civitati nostræ,

quàm toti Provinciæ cognita & deprædicata,
Æternis famæ monumentis insita florent.

Actum agerem apud Vos, insignes Patriæ φωςῆρες, si in *Henelii* laudibus & laboribus extollendis prolixiùs occuparer, qui & ipsi naturæ & virtutis gloriâ jamdudum domi forisque floretis, & ingenium, eruditionem ac facundiam, quibus indulgentioris fati benignitate ornati, ob idque comites & adjutores negotiorum publicorum adsciti estis, illustrandæ Urbis hujus gloriæ consecrastis, quique non solùm eundem locum dignitatemque præclarè sustinetis, sed &, quod de *Servio* dictus *Tullius* prædicavit, *multùm vigilatis, laboratis, præstò multis estis: multorum stultitiam perpetimini, arrogantiam perfertis, difficultatem exsorbetis: vivitis ad aliorum arbitrium, non ad vestrum.*

Quod ipsum vel unum me movere debuit, ut Vobis *Henelianum* hunc *Commentarium* ex more dedicarem, honorificaque Vestri Nominis appellatione quasi exornarem,

& com-

& commendabiliorem redderem, qui non minùs ac olim in Repub. Romanâ *P. Scipio Nasica, eloquentiâ primi, Juris scientiæ consultisſimi, ingenio ſapientisſimi eſtis, & ideò vulgò Corcula* nuncupamini. Accedit & hæc non minùs primaria cauſſa, quòd publicè conſtat, Vos HENELIUM,

dum fata Deusq; ſinebant,

comiter ſemper obſervaſſe & amaſſe, ejusque integritatem, judicium, ſententias & conſilia approbaſſe & plurimi feciſſe, & nunc etiam ipſius veſtigiis paſſibus æquis ſtrenuè inſiſtere: inſigni documento, *Vos pluribus virtutibus abundare, qui alienas ſic amatis.*

Suſcipite igitur, ſerenâ fronte, Mæcenates optimi, *Anteceſſoris veſtri* extraordinarium hunc laborem, & ſicubi opus fuerit, quod poteſtis, auctoritate veſtrâ tuemini, ac ut alteri veſtrûm domeſticâ quadam neceſſitudine obſtrictum me ſentio & profiteor, ita uterque obſervantiam & devotionem meam exinde cognoſcite, meque & conatus meos favore &

com-

commendatione vestrâ porrò juvate: sed & longùm perennate ac audite, quod de *Cicerone Augustus* Imp. dixisse legitur, ἄνδρες λόγιοι καὶ φιλοπάτριδες. Sic ut publicè ita privatim etiam Vobis perseveranter

Decurrant albusq́3 dies horæq́3 secundæ!

Dabam Vratislaviæ d: XXIX. Mensis Septemb. A. C. IↃC CIↃ LX.

Amplißimi Nominis Vestri

Cultor perpetuus

ESAIAS Fellgibel
Civis & Bibliop.

IN DOTALITIUM HENELIANUM.

Um desponsa tibi fuit aurea Nata Themistos
Astræa, eximiæ fama futura domûs,
Attulit insignem *Dotem*, memorabile nomen
Dum dedit, & terris exseruisse caput:
Et simul, ut Patriæ commissa negotia obires,
Munia, queîs censum dia Moneta beat.
HENELI, antidoton *Dos* tàm præclara requirit,
Et *Dotalitium* postulat ipsa suum.
Haut mora: quod par est, præstas. Astræa fatetur:
Testantur Genii tot monumenta tui.
Hic Liber inprimis connubia justa probabit:
Officia amborum convenienter eunt.
At facias meritâ clarere *Döaria* laude
Cetera; debetur gloria prima Tuo.
Unius Illa solent viduæ durare per annos;
Æternâ Hoc hominum voce superstes erit.

Matthias Machnerus,
Reipub. Wratisl. ab expedit. Lat. nec non in Judiciis Ecclesiast. & Orphanorum Notarius.

CON-

CONSPECTUS CAPITUM.

CAPUT



CAPVT PRIMVM.

Dotalitii Etymon & Origo.

§. I.

GErmaniæ plerisque locis, atque iis potissimum, quæ jure Saxonico reguntur, peculiari quadam, & à juris communis dispositione separatâ ratione, multis retrò seculis obtinuit: ut viduis illustribus ac nobilibus, præter alia lucra emolumentaq; nuptialia, non jure hereditario, sed speciali (a) legis provisione capienda, (Geradam (b) puta, Morgengabam, (c) cibariaque (d) domestica) annui quoque reditus è bonis maritorum adsignentur. De quibus scilicet soluto per mortem maritorum matrimonio (e) suos victus, suas alimonias eò melius consequi, ac tueri honorem pristini conjugii possint.

(a) Speciali inquam juris Saxonici privilegio: sicut nec inter bona hereditaria numerentur, neque de iis æs alienum dissolvi regulariter necesse sit. *Jacob. Schultes in Loc. comm. tit. Vtensilia. n. 3.* Et hæc nimirum quatuor illa jura muliebria sunt, viduis nobilibus ex bonis prædefunctorum maritorum competentia, ihre frauliche Gerechtigkeit/ ut vulgò loqvuntur. De quibus sufficienter iis fuit prospectum, sive cum marito de hisce convenerint expresse, sive non: ipsâ quippe Juris Saxonici dispositione hæc illis jura deferente *artic. 22. & art. 24. lib. 1.* Landr. *Constit. Elect. Sax. 37. p. 3. Coler. decis. 60. n. 2. Rotschitz de dotal. art. 8. & seqq. Petr. Heig. p. 2. q. 27. n. 1.*

(b) Genus id bonorum utensilium, quod non modò ornatum, vestitum & supellectilem muliebrem, sed & alia quædam, ad commu-

nem matrimonii usum pertinentia, officio tamen curæque uxoris incumbentia complectitur: ac vernaculâ quidem linguâ sic dicitur, quasi Gereite vel quasi Geräthe in eines Mannes Hause. De cujus jure Tractatum singularem, eumq; methodicum, eruditum & accuratum scripsit *Andr. Goldbeck in Stitteritz* JCtus & olim in Scabinatu Lipsiensi Adsessor, postmodum verò in aulâ Dresdensi Consiliarius.

(c) Morgengabæ appellatio jure Saxonico dupliciter accipitur. Primùm qvidem pro munere nuptiali, quod sponsus sponsæ post primam noctem offerre solet, dictione compositâ ex Morgen/ quod mane vel matutinum sonat, & Gab/ quod Donum significat. Landr. *lib. 1. art. 20. in pr.* gl. *in* Lehenr. *c. 31. vers.* Morgengabe gl. in Weichbild *art. 22. in pr. vers.* die andere *Hart. Pistor. lib. 1. qvæst. 4. n. 1. & seqq.* Qvasi nimirum ὄρθριον δῶρον dicas, donum matutinum, sive, ut *Gregorius Turonensis* in pactione inter Gunthramum & Childebertum Reges initâ vocat *lib. 9. c. 20. & 21.* matutinale. Idque non jure tantum Saxonico, sed & Longobardico, & Feudatario, ubi quidem voce ex Germanico depravatâ, Maganatica adpellatur. *2. Feud. 26. & 29.* nec non Consvetudine plurimarum gentium receptum: in virginitatis, ut plerique putant, ereptæ, solutæque zonæ virgineæ præmium. Cujusmodi donatio olim Romanis etiam usitata. Vetus Juvenalis interpres in illum locum, *Dacicus, Germanicus*, inqvit: *Solidi ita signati, qvi pro virginitate depositâ novæ nuptæ dantur.* Græci etiam habuere similia quædam, quæ ἀνακαλυπτήρια & ἐπαύλια aliisque nominibus adpellabant, munusculo, quæ postridie nuptiarum à patre sponsæ atq; aliis cognatis dabantur. *Scip. Gentil. de donat. int. vir. & ux. lib. 1. c. 1.* Enim verò de hac matutinali donatione consultus *Joh. Sichardus*, ausus est eam nullius esse momenti respondere, ratione à jure civili ductâ, quòd jam constante matrimonio fieret, ut ipsemet commemorat *ad rubr. C. de donat. ante nupt.* Sed addit ingenuè, se à judicibus derisum fuisse, prope dixerim, ait *Gentilis d. l.* meritò. Cur enim quis adversus notissimas & antiquissimas patriæ consvetudines, præsertim honestas respondeat. Qvasi verò non & jure civili multa genera paulatim recepta fuerint hujusmodi donationum, constante matrimonio factarum, & quidem usu eas primùm inducente, *l. nuper 42. & pass. ff. de don. int. vir. & uxor. Scip. Gent. d. tract. lib. 2. cap. 23.* Tametsi autem *Mynsingerus resp. 43. n. 24. dec. 5.* eumque sequutus *Rudingerus lib.*

rus lib. 3. singul. observ. 67. de Morgengaba sic existimant, quòd jure communi aliter judicari non possit, quàm donatio propter nuptias: magis tamen est, ut *Hartmanno Pistoris* adsentiamur, qui *lib. 1. q. 44.* rectè tradit, donationem istam Morgengabicam plurimùm differre, haut solùm à donatione propter nuptias, eò nimirum, quòd præter hanc Morgengaba fieri soleat, indeque *lib. 1.* Landrecht *art. 24.* invicem distinguantur istæ donationes: sed à sponsalitiâ quoque largitate, siquidem hæc fit inter personas invicem desponsatas, sed nondum copulatas, & quidem ante concubitum, Morgengaba verò post interventum copulæ & omnimodò perfectas nuptias manè ante prandium post primum concubitum: ipseque adeò inter eas donationes refert, quæ honoris caussâ fiunt, cujusmodi quidem donationes etiam inter Conjuges valere constat ex *l. Quod apiscendæ 40. & seqq. ff. de donat. int. vir. & uxor.* Appellantur deinde Morgengabæ nomine certæ quædam species bonorum, quas uxor, etiam sine donatione mariti, eo defuncto, præter dotalitium, geradam seu utensilia, & dimidiam partem comestibilium peculiari jure lucratur: quas inter equæ non subjugatæ, vaccæ, capræ, sues pascuis addictæ, sepes, lignaque ædificiis destinata, & alia quædam, de quibus textus Speculi Saxonici, *lib. 1.* Landr. *art. 24. ibiq. Gloss. in verb.* Feld Pferde/ cum duabus *gloss.* seqq. *Schneidevv. lib. 3. Instit. tit. 5. de success. int. vir. & ux. n. 41. Sent. Scab. Lips. post* Weichbild *tit.* von Gerade/Morgengabe/Mustell/ Erbe. *Georg. à Rotschitz tr. de Dotalit. art. 16. & 17. per tot. Coler. decis. 60. n. 58. & seqq.* & utrobique *in addit. Jac. Schultes.* Et hæc qvidem posterior gerada cum priore illâ nihil habet commune. Prior nempe in libera versatur mariti munificentiâ; adeò ut si altero nuptiarum die hanc donationem prætermiserit, hæredes ejus uxori dare non teneantur. *Ludov. Fachs consil. 7. n. 39.* Posterior non ex liberalitate mariti, sed ex dispositione juris viduæ debetur. *Moller. in Constit. Elect. 33. p. 3. n. 7.* Prior statim in sponsam jure dominii totaliter transfertur: usque adeò, ut uxor etiam vivo marito decedens ad proximam cognatam torquem illum seu catenam auream, aut si quid aliud in eam Morgengabæ nomine collatum fuit, unà cum ceteris utensilibus transmittat, quemadmodum eruditè probat *Hart. Pistoris d. q. 44. n. 7. & seqq. Moller ad d. Constit. 33. n. 7.* Qvin imò obligatio etiam inter Sponsum Sponsamque vivos morgengabæ nomine contracta suo mo-

mento constat, & in mariti heredes efficaciter transfunditur. *Moller. lib. 1. Semestr. cap. 32.* Posterior verò uxori, nisi satis defuncto marito, hautquaquam debetur: unde nec ad heredes suos, si ante maritum decedat, quicquam illarum rerum transmittit. **Landr.** *lib. 3. art. 38. Rotschitz d. tract. de dotalitio c. 17. n. 7. & 8.*

(d) Dimidiam puta partem penus esculentæ poculentæque, sive rerum ad cibum & potum paratarum, quæque post trigesimum diem à morte mariti computandum supersunt, ac pragmaticis nostris Comestibilia, vernaculo idiomate **Mußtheil** vocantur. De quibus vide **Landr.** *lib. 1. art. 22. & lib. 3. art. 38. Constit. Elect. Saxon. 33. 34. 35. & 36. p. 3. ibidemq; in addit. Mollerum & Rosam. Rotsch. tr. de dotalitio c. 18. & seq. ibidemq; Jac. Schultes. Schneid. Inst. de hered. qvæ ab intest. defer. tit. de success. jur. Sax. int. vir. & ux. n. 42. VVesenb. par. ff. de alim. & cibor. legat. n. 4. & consil. 254. n. 30. & seqq. Coler. decis. 60. n. 68. & seqq. Martin. Coler. tr. de aliment. lib. 1. c. 11. n. 69. & seq. Berlich. part. 3. Conclus. 47. 48. & 49.*

(e) Qua de re præclarè *Annæus Robertus. Æqva certè est,* inqvit, *& laudabilis dotarii introducendi ratio. Nam quemadmodum Justinianus conjugi superstiti, si laboret inopiâ, certam aliquam bonorum præmortui partem assignat: idq; etiam Longobardorum legibus ad tertiam qvartamve bonorum partem reductum fuerat; sic & eadem ratione veteres Francorum leges, qvum olim mulieribus aut nullum cum masculis, aut certè non æqvum succedendi jus tribuerent, conveniens esse crediderunt viduarum inopiam aliqvo remedio & alimentorum beneficio sublevare. Nuptæ à maritis solatia & vitæ subsidia recipiunt. At cùm viduæ relictæ sunt, æqvissimum videtur, illis tum maximè provideri, cum amico conjugum subsidio destitutæ extremâ legum ope & alieno auxilio indigent,* lib. 1. rer. judic. cap. 13.

§. II. Dotalitium vulgo vocant, sic nuncupatum à dote: cujus ipsius vocabuli, sic qvidem à Græco δῶς rectè dicti, uti apud Hesiodum (ἔργ. α. υ. 354.) legitur, δῶς ἀγαθὴ, ἅρπαξ δὲ κακὴ, varias esse constat notiones: velut cum dicimus, *dotes animi & corporis*, significantes ornamenta, qvibus qvis est præditus. Unde Lea uxor Patriarchæ Jacobi, juxta vulgatam Bibliorum versionem, (a) *Dotavit me,* inquit, *Deus dote bonâ:* ipseq;

adeò

adeò vatum disertissimus, vera Romanorum Siren, & facundiæ poëticæ idea:

Ornata est: dotes exhibet ipse suas. (b)

Item cum ait *Varro* de re rustica, *Vineam cum suâ dote*: significans accessionem seu instrumenta vineæ ad culturam ejus & fructuum collectionem pertinentia: prout nimirum *Columella* (c) ipse interpretatur cùm inquit: *Pedaminum jugerumq; & viminum prospiciendorum ratio est: hæc enim qvasi quædam dotes vineis antepræparantur, quibus si deficitur agricola, caussam faciendi vineta non habet.* Sic & in jure civili *dotes prædiorum* (d) dicuntur: & in jure Pontificio (e) *dotes Ecclesiarum*, proventus sive reditus, qui ad convenientem ministrorum sustentationem ac religiosæ domus custodiam Ecclesiæ adsignati sunt ab earum fundatoribus ac patronis, juxta vulgarem versiculum:

Patronum faciunt dos, ædificatio, fundus.

Idque hautquaqvam, ut nonnulli volunt, barbarè: qvippe cùm Ovidius quoque (f) ita scripserit, de agro loqvens Damaseno:

—— —— *templisqve accedere dotem*
Hanc jussere meis —— ——

Alio sensu *Optatus Milevitanus* libro secundo de Schismate Donatistarum, contra Parmenianum, *Ecclesiæ dotes* aliquoties nominat: prærogativas intelligens Ecclesiæ, hasque ipsas apud Catholicos, non apud Donatistas esse ostendens.

(a) *Gen.30. v. 20.* Pro qvo *Sanctes Pagninus* habet: *Donavit me Deus dono bono. Tremellius* verò & *Junius*: *Donavit me Deus, me inqvam donatione bonâ.*

(b) Idemq; *lib. 2. de arte, v. 112. Ingenii dotes corporis adde bonis.* Ita *Plinius ulmum vite dotatam* dixit, *Cicero lib. 1. de orat. artem indotatam*, hoc est, tenuem & jejunam verborum dote locupletare & ornare. *Connan. lib. 8. c. 8.*

 (c) *Colu-*

(c) *Columell.*

(d) Instrumenta scilicet, qvæ prædiis sic attribuuntur, ut dotes nuptiis, ac Græco vocabulo ἐνθῆκαι appellantur. *l. 2. §. ult. & l. Sejæ. 20. §. 1. ff. de instr. vel instr. leg. l. 9. §. 3. ff. de usufr. l. Titia 34. §. 1. ff. de legat. 2. l. amiss. 52. §. fidejussores 2. ff. de fidejuss. Spigel. in Lexico verb. Dotes prædiorum. Val. Franc. in tr. de fidejussor. cap. 1. n. 58.*

(e) *c. cum sicut. 8.* ibi, cum non sit Ecclesia, nisi de dote provisum ei fuerit. *extr. de consecr. Eccles. c. filiis. 16. qvæst. 7. Card. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 1. n. 4. & 5.* ubi hujusmodi dotem pro matrimonio spirituali intelligi constitutam ex Bal. & Bartolo notat: quod nimirum est inter dotantem & Ecclesiam dotatam contractum, qua comparatione Dd. communiter delectantur. Videatur *Bald. Novellus tr. de Dotibus part. 1. n. 2.* ac novissimè *Sigism. Finckelthaus tr. de jure patron. Ecclesiast. c. 4. n. 63. & seqq.*

(f) *lib. 10. Metamorph. fab. 9.*

§. III. Sed harum significationum nulla est hujus loci: ubi qvidem dotem in re matrimoniali accipimus [a] propriè pro donatione, qvæ uxoris nomine in virum propter matrimonii onera confertur. Cujus usum, etsi omnibus temporibus exstiterunt, qui [b] improbarent, cunctas divitias [c] in concordiâ conjugum & mutuo amore ponentes: aliud tamen Romanis, illis rerum dominis, & omnium mortalium, quà virtutem, quà res secundas & diuturnam felicitatem excellentissimis visum fuit: dotatas nimirum [d] esse feminas ad subolem procreandam, replendamque liberis civitatem maximè necessariam judicantibus. Qvorum qvidem sapientissimas leges etiam hac in parte universus pænè orbis sequitur: cum ubique videamus & legamus dotes esse in usu: etsi ut aliis in rebus omnibus, ita heic [e] quoque modus optimus.

[a] *Varro lib. IV. de LL. Dos erit pecunia, si nuptiarum caussâ data. Hæc Græcè δωτίνη. Ita enim Siculi. Ab eodem donum. Nam Græcè & hocce δωτίνη, ut alii δόμα, ut alii δόσις.* Hesychius: δωτὲς, δὼς, φερνή. Sic nempe Græcum δὼς etiam dotem significat, etsi alicubi idem qvod δόσις: ut in allegato Hesiodi loco. Qvin impropriè

alicu-

alicubi id quoque dos perhibetur Latinè scribentibus, non solùm qvod sponsa confert sponso, sed & vicissim, qvod iste illi. *Claudianus* :

—— —— *Qvo ducta ferox Proserpina curru*
Possedit dotale chaos. —— ——

Idemque rursus. —— —— *Bacchus amator*
Dotali potuit cœlum signare coronâ.

Pariter *Manil. lib. 5.*

Solvitqve hærentem vinclis de rupe puellam
Desponsam pugnâ, nupturam dote mariti.

Dos mariti isto loco, juxta sententiam eruditissimi *Barthii*, vita est: quam non habebat, nisi eam dotis loco à marito accepisset, & ita neq; nubere potuisset. Unde dos mariti prima & præcipua est, liberatio à marino monstro, & vitæ velut postliminio restitutio. Nam de Andromeda & Perseo sermo est Manilio. Dotavit igitur ipsemet maritus sponsam suam, nec minus dos etiam mariti est: quippe cum eidem vita sponsæ tantopere amatæ, ut pro eâ periculum præsentis mortis subire non dubitarit, charior omnibus bonis fuerit, quam ille sponsæ restituit. Mirificum acumen in hoc loco Manilii est, & tota illa descriptio Andromedæ maximi judicii & ingenii Poëtam fuisse dicit *Casp. Barth. advers. lib. 22. cap. 8.* qvi qvidem *Silium* qvoqve *lib. 17.* de Syface, dotis vocabulo sic usum fuisse existimat,

Vertit opes gener ad Pœnos, Latiæqve soluto
Fœdere amicitiæ, dotalia transtulit arma.

Apulejus in Apologiâ *quotidianas dotes* valdè qvidem καταχρηστικῶς, sed non ineleganter dixit, pro mercede ex concubitu adulterino qvotdiebus perceptâ. *Tantum ad eum de bonis matris liberûm venit: prater quod ei uxor sua qvotidianis dotibus qvæsivit.* Eodem modo *Plautus in Cistellariâ, Scen. Audire vocem* :

Vnde tibi talenta magna viginti Pater
Det dotis; non enim heic ex Tusco modo
Tute tibi indignè dotem qværas corpore.

Ubi qvidem indubiè Comicus respexit ad spurcissimam Etruriæ consvetudinem. sed qvæ plures olim gentes pervasit: & hodie etiamnum durat in Mombasijs Indiarum puellis, ut à qvibusdam scriptoribus est proditum. Nec dissimile illud authoris *ad Herennium lib. 4.*

Trans-

Translatio obſcœnitatis vitandæ: cujus mater quotidianis nuptiis delectatur. *Demoſthenes* idem objicit Aeſchini de matre in oratione de coronâ, ὡς ἡ μητήρ σου τοῖς μεθημερινοῖς γάμοις ἐν τῷ κλισίῳ τῷ πρὸς τῷ Καλαμίτῃ ἥρως χρωμένη, h. e. *Mater tua, cum diurnis nuptiis in caulâ, quæ eſt ad heroem Calamitam, operam daret.*

[b] De Indorum nuptiis *Arrianus* agens in *lib. rer. Indicar.* γαμέουσι δὲ, inquit, οὔτέ τι διδόντες οὔτε λαμβάνοντες. De Germanis veteribus *Tacitus*: *Dotem non uxor marito, ſed uxori maritus offert.* Solonis ac Lycurgi legibus dotes dici prohibitæ, Plut. in vitis illorum, & in Apophth. Lacon. nec ignotum adeo cùm Athenienſes Antonium Liberum patrem ſalutaſſent, & ei Minervam ſuam deſponderent, ille autem dotis nomine imperaret mille talenta, ex Græculis quendam tunc dixiſſe, Κύριε, ὁ Ζεὺς τὴν μητέρα σου Σεμέλην ἄπροικον εἶχε. *Senec. lib. 1. ſvaſoriar. in pr.* Eandem legem Spartanis fuiſſe, ut matrimonia nullâ intercedente dote contraherentur, auctor eſt *Aelianus lib. 6. de var. hiſt. cap 6. Plato lib 6. de legibus, ex uſu Reip. eſſe,* inquit, *ut juvenes neqve pauperum affinitatem fugiant, neq; divitum ſectentur*: ſubtili ad id uſus ratione: *Nam ſi qvis vel indotatam vel modicè dotatam uxorem accipit: ille viciſſim aut ſororum frater, aut filiarum parens eſt, qvas ut in matrimonia collocet, nulli aut moderati ſumtus reqvirentur: atq; ita patrimonio integro & illibato perfruetur.* Hoc enim eſt, qvod Plato ait, ἴσα ἀντὶ ἴσων γίνεσθαι τῷ μήτε λαμβάνοντι μήτε διδόντι χρήματα εἰς προῖκα. Contra qvem tamen haut abſurdè pro dotibus dici poſſe videatur: Si parens vel frater dotes amplas acceperunt, æqvum eſſe & facile, ut viciſſim filias & ſorores dotibus liberalioribus ornent: aut ex *l. 3. C. de natur. liber.* reponi: *nihil intereſſe, utrum per filios, aut generos commoditatibus civitatum conſulatur, & utrum novos lex faciat curiales, an foveat qvos invenit. Novell. 53 cap. 6 in fin. pr. l. pen. § 1. C. de repud. Barthol. Muſcul de ſucceſſ. convent. & anom. membr. 2. claſſ. 1. concl. 4. lit. B. n. 129.*

[c] Ita *Apulej. in Apologia,* ubi & aliud elegans ejus dictum: *Virgo formoſa, etſi ſit oppidò pauper, tamen abundè dotata eſt. Affert qvippe ad maritum novum animi indolem, pulchritudinis gratiam, floris rudimentum.*

[d] *l. 1. ff. ſolut. matrim.* ſive, ut Paulus dixit, *Reipub. intereſſe, mulieres dotes ſalvas habere, propter qvas nubere poſſunt. l. 2. ff. de jure*

dot.

dot. l. interest 18. ff. de reb. auctor. judic. possid. Absq; dote nimirum *non facilè nubitur: si non nubitur, non sunt matrimonia; si non sunt matrimonia, non sunt liberi homines, non sunt cives; si non sunt cives, non est qvoqve civitas & Respublica, qvæ concipitur, crescit, & amplificatur civium & familiarum incremento & amplitudine,* ut colligit *Anton. Hering. in tract. de fidejuss. cap. 7. n. 454.* qvem refert ac seqvitur *Muscul. d. l. n. 138.* Quibus adde eleganter hæc tractantem *Jo. Petr. Fontanellam in tr. de pactis nuptialibus tom. 2. claus. 5. gloss. 1. part. 1. n. 5. & seqq.*

[e] *Bodinus lib. 5. de Repub. cap. 2.* ut & *Herm. Latherus de censu lib. 3. cap. 4.* svadent omninò, ut certæ de dotibus leges ferantur: tum ut dote moderatâ feminæ ad pudicitiam & obsequium virorum facilius cogantur: tum ne dotium magnitudine domus exhauriantur. Qvò qvidem pertinet illud *Erasmi lib. 27. epist. pag. mihi 1068. ut sunt humanarum rerum æstuariæ vices, hujus familiæ clarissimæ* (Paumgartneriæ) *facultates per se qvidem amplissimæ sub majoribus vehementer decreverant partim bellorum inundationibus, partim filiabus multis cum summâ dote splendidè elocatis, qvæ magnam opum partem secum in familias alienas attraxerant.* Idem hodieque fit: nec alio fundamento nituntur filiarum multis in locis usurpatæ renunciationes, *Christ. Besold. de trib. domest. societ. specieb. discept. 1. cap. 2. § 1.* Et sanè consultissimum esse, ut sicut familiæ Principum certam & definitam habent dotium qvantitatem, quam excedere in præjudicium successorum & ditionum suarum nequeant. *Besold. de reg. success. lib. 1. diss. 11. th. 10.* ita in privatorum qvoqve familiis qvantitas dotis definita sit, qvod etiam in benè constitutis Rebuspubl. observatur, ex nostris tradidêre, *Pacianus de probat. lib. 2. cap. 3. n. 15. Steph. Gratian. discept. forens. cap. 148.* etsi dissentire videatur, *Arnis. de jure connub cap. 3 n. 15. & seqq. Fontanell. d. part. 1 n. 17. & seqq.* ubi qvidem inter alia prudentissimæ Venetæ Reipubl. laudabile statutum allegat: qvo cavetur, ne qvamvis dives pater ultra sex millia ducatorum aureorum dotis nomine filiæ dare audeat. Frugalitatis Massiliensium non minimum argumentum ex eo sumi posse, ait gravissimus auctor Strabo: qvòd dos amplissima non ascenderet Massiliæ ultra C. aureos, nec plus in vestes, qvàm V. aureos impendere liceret, in mundum muliebrem totidem. *Conr. Rittersh. comm. in*

 Salvian.

Salvian. de gubern. Dei lib. 6. pag. mihi 573. Apud Romanos illos veteres dotis modus fuit, qvadraginta millia æris, hoc est, Philippæi circiter qvadringenti, *Val. Max. lib. 4. cap. 4. tit. de Cn. Scipione*, ubi tamen rei Nummariæ scriptor legi voluit qvadringenta. Magno utiqúe errore: & qvem Valerius ipse castigat, veterum ita arcta fuisse patrimonia ajens, ut Tatia Cæsonis filia maximam dotem ad virum. X. millia æris attulisse visa sit: & Megullia, quæ cum qvinqvaginta millibus æris mariti domum intraverat, Dotatæ cognomen invenerit. Ii sunt nobis Philippæi circiter qvingenti. *Lips. not. in Senec. Consolat. ad Helviam c. 12.* Excrevit postea, crescentibus divitiis, adeò ut decies centena, vel Decies sestertiûm, vel etiam Laconicâ voce Decies (tot enim modis eandem summam exprimebant) doti dare solerent, id est, ex computatione Erycii Puteani, quinqve & viginti millia Philippicorum, qvi sunt sexagies bis mille qvingenti floreni. Allusit eò *Juvenalis Satyr. 10. v. 333.* de Messalinâ:

—— —— *dudum sedet illa parato*
Flammeolo, Tyriusqve palam genialis in hortis
Sternitur, & ritu decies centena dabuntur
Antiqvo. —— ——

Martialis item *lib. 2. epigramm. 65.* ad Saletanum:

Illa, illa dives mortua est Secundilla,
Centena decies qvæ tibi dedit dotis?
Nollem accidisset hoc tibi Saletane.

Iterumqúe *lib. 11. epigramm. 24.*

Nubere Sila mihi nullâ non lege parata est:
Sed Silam nullâ ducere lege volo.
Cùm tamen instaret, decies mihi dotis in auro
Sponsa dabis dixi: qvid minus esse potest?

Confirmatur idem *Taciti* testimonio *lib. 2. annal. cap. 37.* de Hortalo, nobili juvene, sic scribentis: *Nepos erat oratoris Hortensii, inlectus à D. Augusto liberalitate decies sestertiûm du- ere uxorem, suscipere liberos, ne clarissima familia exstingveretur.* Idem eodem libro *cap. 86.* refert, *Tiberium, cùm in locum vestalis mortuæ alia capienda esset, grates egisse Agrippæ & Pollioni, qvòd ultrò filias obtulissent, prætulisse verò Pollionis filiam, sed Agrippæ filiam posthabitam Decies sestertii dote solatum esse. Seneca consolatione ad Helviam c. 12. Beatioresne istos pu-*

tas,

tas, qvorum pantomimæ decies sestertio nubant, qvàm Scipionem, cujus liberi à Senatu tutore suo in dotem æs grave acceperunt? Papinianus in l. cum de in rem. ff. de usur. Imperator qvoqve noster Severus filiam Flaviæ Athenagoræ, cujus bona fuerunt publicata, de fisco ideò numerari decies centena dotis nomine jussit, qvòd ea, patrem præstitisse dotis usuras, allegasset. Intellige autem, ut hæc summa maximæ dotis modus antiqvitùs fuerit. Vide sis *Brisson. 6. de Form. Hadrian. Turneb. lib. 18. cap. 3. itemq; 30. Cujac. ad Novell. 22. Hotom. disp. de aureo Iustinian. Lips. fine comment. ad lib. 2. annal. Taciti.* Mille scutos sive ducatos Fulgosus & alii plures citati per *M. Antonium de Amat. decis. 28. Provinciæ Marchiæ n. 3.* magnam dotem & Comite dignam dixerunt: sed quæ hodie ne sutori qvidem magna videatur aut nimia. *Scip. Gentil. d. n. 90. M. Ant. de Amat. d. l. n. 20.* ubi post Rolandum notat, quò his temporibus mercatores audeant petere summam duorum millium scutorum, nobiles autem qvatuor & qvinqve millia: itemque *n. 21.* ex Simone de Prætis, qvod jam nunc qvilibet artifex petat florenos mille: nedum ut Comiti conveniens esse dici qveat. *Decian. cons. 32. vol. 2. & cons. 71. n. 33. vol. 4. Peregrin. cons. 21. n 89 & 90. lib. 4. Surd. decis. 61. n. 9. Vivius decis. 260. n. 4. & 5.* Adeò nimirum qvantitas dotium cum tempore variatur: qvod sic rectè observarunt *Cavalcan. decis. n. 99. part. 3. M. Anton. de Amatis decis. 28. n. 16 & seqq. Tessaur. deciss. 192. n. 6. Gratianus decis. 19. n. 38. & discept. forens. cap. 452. n. 20.* Qvomodo etiam opportunè admodum Bodinus admonuit, dotem dictam Caroli IV. Gallorum Regis sororibus, cujus summa fuit in singulas CCCC. millia aureorum minorem fuisse, qvàm dotes filiarum Caroli V. Regis aureorum sexaginta millium in singulas: eò qvòd rerum pretia decuplo viliora fuerunt Carolo V. Rege, qvàm qvæ essent Carolo IV. imperante. *Bodin. de Republ. lib. 6. cap. 2. sect. 659.*

§. IV. Enimvero dotis mediocritas, qvam & πάνσοφος ille καὶ παναρετος, dum vixit, Cunradus Rittershusius in carmine illo, qvo uxoris bonæ dotes præcipuas complexus est, [a] numerare non dubitavit, vel ideò videtur commendanda: qvod sicut à paupere onus & incommoda, si præsertim pauper ipse τὸν λιμὸν καὶ τὴν πενίαν infelici contubernio jungas, nec nisi in

ſpem egeſtatis liberos educare habeas: ſic econtra à divite ſuperbia & faſtus: & imperium hæc [b] arrogat, quaſi pecuniâ ſuâ emiſſet. Dotata regit virum conjux, inquit [c] Lyricorum princeps, &, ut ille apud Plautum ait,

— Qvæ indotata eſt, ea eſt in poteſtate viri.
Dotatæ mactant & malo & damno viros.

Malo qvidem, qvia virum in ſervitutem redigunt; damno autem, quia ſumptuoſæ ſunt: ut explicuit ingenioſiſſimus ac facetiſſimus poëtarum noſtrorum Taubmannus. Id qvod eqvidem expertus inter alios infelix ille in Cœcilii Plotio maritus: qvi ſalvâ urbe atqve arce qvaſi ab hoſte captum ſe uxori ſervire qveritur, ac inter viros mortuum ambulare. Ut proinde apud eundem Plautum, cum dixiſſet [d] Apœcides, *pulchra edepol dos pecunia eſt*; rectè huic Periphanes ſubjecerit, *quæ qvidem pol non maritata eſt*, hoc eſt, ſi non ſit tanquam uxor ducta: perquam cordatè autem Megadorus ſenex. [e]

Ego virtute deûm & majorum noſtrorum dives ſum ſatis
Iſtas magnas factiones, animos, dotes dapſiles,
Clamores, imperia, eburata vehicula, pallas, purpuram,
Nihil moror, qvæ in ſervitutem ſumptibus redigunt viros.

Nec ob id fortean hodieqve vituperandus, ſi qvis ſuis ipſe fortunis [f] exuberat, ingenuam genere ac moribus, qvanqvam inopem, locupleti præferat: ut ſponſa charitate devincta cultum induat, officiis ſtudeat, gratitudine certet, promptaqve & continua obſeqvatur. Qvemadmodum [g] eqvum ſi emas, nec phaleras ejus conſideras, balteive polimina inſpicis, & ornatiſſimæ cervicis divitias: ſed iſtis omnibus exuviis amotis eqvum ipſum nudum, & corpus ejus ac animum intueris: idem uxorem ducturus debes ipſam, non qvæ circa illam ſunt, videre. οὐ γὰρ ὄφελος τοῦ πλούτου, ὅταν δαπανηρὰ ᾖ καὶ ἄσωτος, καὶ πάντα ἀνέμου σφοδρότερον ἐκφέρῃ, ut præclarè loquitur ſummus ac facun-

cundissimus [h] Theologus. h. e. *Nam qvæ utilitas maxima dotis est, cum sumtuosa & prodiga sit uxor, omniaq; vento vehementius dissipet?*

Dum modo morata rectè veniat, dotata est satis,

ait idem ille Megadorus [i] Plautinus: meamq; pariter sententiam Alcumena dicebat,

Non ego illam mihi dotem duco esse, quæ dos dicitur.
Sed pudicitiam, & pudorem, sedatum cupidinem,
Deûm metum, parentum amorem, & cognatûm concordiam,
Tibi morigera, atq; ut munifica sim bonis, prosim probis.

Atenim hæc verbis quidem adfirmamus & laudamus omnes, pauci factis: [k] atque ut vetus habet Adagium,

Nemo non hæc vera dicit, nemo non contra facit:

plerisque certè ad nuptias nauseantibus, nisi ad ceteras dotes accedat etiam copiosus imber, qui olim per impluvium defluxit in sinum Danaës: ac tantum non cum eo (l) patre, qui filio svadebat, viduam vetulam ducere divitem, dicentibus: *Vbi lucrum svadet, reluctetur licet natura, ducas conjugem.* Sed reluctabatur filius tamen, proque corrupto Euripidis versu verbum verum referebat: *Vbi lucrum svadet, reluctetur licet natura, servies conjugi.*

[a] Versus sunt elegātissimi, ac dignissimi adeò, qui heic quoq; legātur.

Ducturus uxorem, deorum munere
Mihi destinatam, comprecor talem dari,
Quæ nubilis primùm sit annis integris:
Nec pressa nimiæ paupertatis pondere;
Nec divitiarum copiis nimis affluens.
Æqualis illa sit genus mihi atque opes,
Et relligione juncta & unanimi fide,
Haut aliter ulla indormiat sinui meo.
Tum nec supra modum venusta forma sit;
Nec turpitudo formæ abominabilis.
Ut est ubique, ita heic bona mediocritas,

Statura nec nimis brevis sit, nec modum
Excedat, abnormisque longitudine.
Mediæ staturæ feminam omnes comprobant:
Quæ corporis gravi laborat pondere,
Crassaque obesitate, molestiam exhibet.
Quæ gracilis est nimis, ut laterna Punica,
Non delicias ullas suo facit viro.
Sit munda cultu corporis bona femina,
Ita ut tamen non migret honesti terminos:
Parum pudica, contra nimis videbitur.
At sordidata tædiosa est femina.
Exspectet illa conjugale debitum
Suo à marito: nec heic sit nimis petax.
Velata noctis sit peplo obscuro Venus.
Pudore sic ornata denique sit mea,
Amabiles ut ipsius mores probem.

[b] Tritum illud ex *Plauti Asinariâ act. 1. scen. 1. vers. 74. Argentum accepi, dote imperium vendidi*: ibidemque *act. 5. sc. 2 vers. 47.* Artemona sic marito minatur, & facit.

Ain tandem? edepol næ tu istuc cum magno malo tuo
Dixisti in me: sine! venias modò domum, faxo ut scias
Quid pericli sit dotatæ uxori vitium dicere.

Titinnius apud Nonium: *Verum enim, dotibus deliniti ultrò etiam uxoribus ancillantur.* Silius Bassus apud Senecam lib. 1. controv. 6. *Omnes uxores divites servitutem exigunt. Crede mihi, volet in suis regnare divitiis: & tamen æqvum est eam tenere domum, quam meam agnoverit.* Et paullò post: *Multi duxere sine dotibus uxores: quidam dictas non accepere dotes: quidam emptis contenti fuère mancipiis: & cum possent accipere divitias, emere, quibus libertatem darent, maluerunt, quàm suam vendere.* Deinceps, *Ubi verò quæret* (juvenis) *uxorem, videat an nuptias suas amet, an nihil pluris faciat marito, an misericors sit, an fortis sit, an possit, si quid viro inciderit mali, unà tolerare. Si his bonis fuerit instructa, dotata est,* Arellius Fuscus ibidem, *Insolens malum est, beata uxor. Cum immensum pondus auri orba attulerit, cùm pecuniâ arcas nostras oneraverit, quid aliud quam beatè serviemus?* Bene Nicostratus apud Stobæum serm. 68. *Uxorem non ducendam esse putant,*

tant,

tant, nisi dives sit, & magnam dotem afferat. Verùm heic apparet egregia servitus, si quis seipsum tum uxori opum luxuriâ diffluenti, tum pecuniis adulatoriè submittat.

[c] *Horat. 3. Od. 24. v. 19. Plaut. Aulular. act. 3. sc. 5. vers. 15.*

[d] *Plaut. in Epidic. act. 2. scen. 1. extremâ.*

[e] *Plaut. in Aulul. act. 2. scen. 1. vers. 44. & seqq.*

[f] Philander apud Car. P. Hatter. lib. 2. qui Ocium inscribitur Num. 16. pag. mihi 289. Idque non obstante, quôd peccare alibi dicatur, qui sine dote matrimonium contrahit, ut est apud Lucam de Penna. Sed utinam alia non committeremus peccata: nam hæc facilem haberent veniam, inquit *Fontanella d. part. 1. n. 15.* Elegans locus in eadem Plauti Aululariâ *act. 3. scen. 5. vers. & seqq.*

Si Opulentiores pauperiorum filias
Ut indotatas ducant uxores domum,
Et multò fiat civitas concordior,
Et invidiâ nos minore utamur, quàm utimur;
Et illæ malam rem metuant, quàm metuunt, magis,
Et nos minore sumptu simus, quàm sumus &c.

[g] *Apulejus de Deo Socratis.*

[h] *D. Chrysostom. homil. 29. in Matth.*

[i] *Plaut. Aulul. act. 2. scen. 2. vers. 62. & Amphitr. act. 2. scen. 2. vers. 209.*

[k] *Dum dos sit, nullum vitium vitio vertitur*, ait Saturio in *Plaut. Pers. act. 3. scen. 1. vers. 59.* adeò quidem, ut heic quoque locum habeat illud *Juvenalis Satyr. 3. v. 140.*

Protinus ad censum, de moribus ultima fiet
Quæstio. —— —— ——

Quâ de re graviter conqueritur *Philippus Cluverus Germaniæ Antiquæ lib. 1. cap. 20. Virtus tunc*, inqit, *maximè ac probi mores spectabantur, atq; ipsum matrimonium, at nunc antequam eam, quam quis ducere velit, vel oculis conspexerit, vel ex aliorum relatu, qualis sit, acceperit, de dote, quam allatura sit, primo loco inquirere summa ei est cura, de hac si ampliter constet, de reliquo nihil prorsus vir est sollicitus, sit deformis, sit manca, sit membris capta vel mutila, quam nunquam amare queat; sit improbis, sceleratisq; atq; infamibus prognata parentibus; sit etiam ipsa impudicitiæ crimine notata: nihil interest, dum dos hæc ampla compenset.*

Atq;

Atq; hinc tot discordantia matrimonia, tot adulteria, tot flagitia, tot divortia: sed & ferro venenoq; paratæ cædes, verùm hæc deploranda potius hoc sæculo inter Christianos, quàm meliora speranda.

(l) *Plutarch. in Demetrio. Euripid. in Phœniss.*

§. V. Quicquid verò hujus sit, nemo erit, opinor, nostrâ tempestate, qui aut Solonis legem (a) merito antiquatam, quâ sancitum fuit, ut in Republ. Atheniensi nihil adferret secum uxor, nisi sua vestimenta, cibi præterea potusque non plus, quàm unico obulo constantis, promulgari denuò optet: aut si ceteræ dotes & bona moratæ conjugis adsint, (b) natalium puto honestas, forma non planè Thersitica, religionis item studium, fides, pudicitia, prudentia, peritiaque familiæ regundæ, pecuniariam dotem quamvis locupletem in mare cum Thalete abjiciendam censeat Vir præsertim, si quis sit litteratus, aut in officio publico constitutus: cui non minus difficile est lucro simul, & Musis, munerive suo vacare; quàm simul flare & sorbere. Magnum viris magnis pauperies opprobrium est, turpisque cum egestate lucta, dum in se occupati ingenium non possunt Principi aut Reipub. impendere. His ergo atque horum similibus, ad tuendum suum inter æquales gradum, ad onera matrimonii, quæ & multa & gravia sunt, eò faciliùs supputanda, & ad beneficia egenis conferenda, quomodo Pythagoras ad Deorum naturam quamproximè accedere homines ajebat, melius utique videtur uxor (c) cum fruge, quàm uxor frugi tantùm. Minimè quidem ut heic fallar aut fallatur auctor epistolæ ad Jacobum Primerium, quâ agitur, an & qualis viro litterato sit ducenda uxor: cùm pro dote feminarum hunc in modum scribit: *Ego* mi Primeri, *dotem luculentam, nunquam contemnendam putavi. Cujus quidem tu opinionis meæ causam si expectas, non te ad Philosophum, sed ad macellum, aut ad Janum medium, abire jubeo. Quò cùm adveneris, quem quantumq; usum nummus habeat, sine præceptore ullo facilè intelliges, cujus beneficio*

ac usu

ac usu omnia mortalibus contingunt, præter bona animi: quæ esse alibi quærenda non ignoras. Ad hæc quoque cùm splendorem suum Diva contulit Moneta, cetera aut confirmat, aut non mediocriter illustrat. Quam & comparare ut oportet, & conferre, quò oportet, materia virtutis est. Ex eodem enim dives fuit Crœsus, liberalis Cimo, qui turmatim pauperes ad se vocabat, quos mox benè ac prolixè habitos ad suos dimittebat. In egentes quoque, si quos norat, conferebat stipem. Quâ virtute nihil est dignius homine: ut quæ nomen accipit ab eo. Eadem enim & humanitas nonnunquam dicitur. Ut de magnanimitate nihil dicam: quæ cùm omnium virtutum sit regina, sine quibus tueri se vix potest. Cetera vivendi quoque officia omitto, quæ sine iis vix describi à Philosophis possunt, tantum abest, ut ab actionibus nonnullis queant superari. Quare, qui tantopere Aristotelem condemnant, quòd nonnihil ad felicitatem usus ac momenti in his ponit, Stoicorum autem nimiam severitatem extollunt quotidie ac commendant, & sine iis tamen frui istis, quæ exoptant maximè, non posse se fatentur; idem mihi facere videntur, quod choragium qui tollunt, cum libenter in theatro sedeant. Nam si in contentionem cum virtute veniant aut moribus, cedant sanè: si præsertim ea sit felicitas mariti, ut virtutem conjugis ac mores suâ sibi dote sustinere possit: quos plerique laudant, pauci imitantur. Nec jam dico, quàm sit homine festivo dignum, ad complexus quoque & oscula, & cuncta, quæ per te lubenter agas, quasi stipendiolo adduci: ne vel gratis scilicet sis felix. Quo auctoramento nullum minùs est molestum: sicut contra nihil est miserius, quàm procreare liberos, ad quos nihil ex hereditate tuâ præter famem perventurum videas ac sitim. Adde jam, quod ipsa quoque Venus cum culinâ fervet pariter ac friget. Hæc auctor ille, vir summus, τὸ γ' ἐμοὶ δοκεῖν, non minus verè, nisi quis malignus interpres heic quoque argutari velit, quàm festivè. Sunt enim duo bona potiora uno: &

 divi-

divitiæ ſunt (d) Dei donum, ſunt copiæ cornu, ſunt nervi rerum agendarum, ſunt omnia miſeris mortalibus: quas qui abjicere jubeat, cui non ille inſaniat? Inſaniet profectò omnium etiam prudentiſſimorum judicio: ut maximè quàm ex utendi arte aliis optimæ, tam ex abuſu aliis, & his quidem longè plurimis, peſſimæ penitusque exitioſæ exiſtant: haut minus certè, quàm Lycurgus ille Thracum Rex ſtultitiæ inſimulatus fuit, qui quò omnes temperantes eſſent ac ſobrii, non ſolum vini uſum in univerſum interdixit, ſed & vites radicitùs exſtirpavit. Vino enim (e) cùm privaret populos ſuos, quantis eoſdem bonis commodisque, quantâ & quàm honeſtâ voluptate privavit? Siqvidem vini uſus non ſolùm ad ſalutem & robur corporis facit, ſed & Spiritus recreat, animumque divinitùs exhilarat.

Vino nihil jucundius quidquam cluit.
Hoc continet coagulum convivia.
Hoc hilaritatis dulce ſeminarium.
Hoc ægritudinem ad medendum invenerunt.

Neque verò non hæc ampliſſima commoda ex vino hauriuntur: etiamſi ex ebrietate, qui eſt abuſus vini, quantum mali proveniat, vix enumerari verbis poſſit. *Prometheus* cùm *Minervæ beneficio*, ut eſt in fabulis, *in cœlum evectus, ferulâ, quam ſecum attulerat, rotæ ſolis admotâ & accensâ, ignem in terram detuliſſet*, cumque primùm viſum Satyrus amplecti atque oſculari vellet, *Heus*, inquit, *ni caves Hirce, profectò mentum tibi dolebit*. Hoc monitore utique iis opus eſſet, qui optima quæque mortalium bona damnoſa eſſe judicant, ſi in malum uſum vertantur. Sicut hoc (f) *Ariſtippus*, cùm delectatus aliquando inſigni unguento, *Pereant*, inquit, *cynædi, qui rem tam bonam infamarunt*. Sæpe quæ bona ſunt, malè audiunt abutentium culpâ, nihilo minoris

noris ideò æstimanda, nisi mundo solem, homini rationem, corporibus nostris manus pedesque velimus eripere. Abusus nempe (g) rem ipsam, vel ejus verum usum minime tollit. Imò stultitia est maxima, rei necessariæ usu carere velle propter abusum, qui facilè tolli potest: proindeque nec dotium caussa semper & ubique (h) favorabilis esse desinit. Idque cùm propter admixtam caussam & utilitatem Reipublicæ, imò & pietatis, (i) tùm quia non in mariti duntaxat, sed ipsius etiam nubentis, ac liberorum (k) ex iis nasciturorum, commodum cedit.

(a) *Plutarch. in vitâ Solonis.*

(b) *Casp. Dornav. in Evergete Christiano.*

(c) *Car. P. Hattror. d. l.*

(d) *VVolf. Heider.* præceptor olim meus, nunquam mihi satis laudandus in *System. Philosoph. Politicæ cap. 1. pag. mihi 81.*

(e) *Jo. Casel. orat. de arte poet. pag. mihi 28.*

(f) *Diogen. Laërtius lib. 2. tit. Aristippus. Clem. Alexandr. Pædagog. 2. cap. 18.* & ipse, cum τὸ μυραλοιφεῖν improbasset, τὸ δὲ χρῆσθαι τῷ μύρῳ ostendisset usus honestos interdum habere, nobile illud Aristippi dictum refert.

(g) Noti sunt in eam rem venusti Nasonis versiculi:

Prosequar inferiùs, modò si licet ordine ferri,
Posse nocere animis carminis omne genus.
Non tamen idcirco crimen liber omnis habebit.
Nil prodest, quod non lædere possit idem.
Igne quid utilius? Si quis tamen urere tecta
Comparat, audaces instruit ille manus.
Eripit interdum, modò dat Medicina salutem;
Quæque juvet, monstrat, quæque sit herba nocens.
Discitur innocuas ut agat Facundia caussas:
Protegit hæc sontes immeritosq; premit. &c.

Quibus adstipulatur quoque *D. Augustinus ad Publicotam epistolâ 154. Absit autem,* inquiens, *ut ea, quæ propter bonum finem & licitum facimus aut habemus, si quid per hæc præter nostram voluntatem cuiquā mali acciderit, nobis imputetur: alioquin nec ferramenta domestica & agrestia sunt habenda, ne quis eis se, vel alterum interimat: & quæ sequuntur.*

 (h) *d. l. 1.*

(h) *d. l. 1. ubi* Dd. cumprimisque *Petr. de Barbosa ff. solut. matrim. d. l. interest. 18. ff. de reb. auct. jud. possid. l. 3. de privil. credit.*

(i) text. eleg. in *l. cum is. 36. §. mulier. ibi, pietatis causa. ff. de condict. indeb. Ant. Fab. in Consult. Montis Ferrat. p. 1. pag. mihi 101. & pag. 193 VVesenb. consil. 130. n. 71.*

(k) *l. ubi adhuc 29. vers. sed fructus eorum C. de jur. dot. l. si cum dotem. 22. §. cui autem. 8. vers. Sin verò dotem, ff. solut. matrim.*

§. VI. Ab hac ergo donationis matrimonialis specie Dotalitium dictum: ex eo nempe, quòd dotis velut compensandæ caussâ constitui solet: nonnullis [a] idem contrados, nec inepte Victilitium, item Victalitium adpellari posse creditum. Germanis Wieddumb/ Leibgutt/ Leibzucht/ & usitatiùs Leibgeding: quorum quidem verborum ea ratio, quòd lucrum ejusmodi cum personâ & corpore, cui obvenit, moriatur & expiret.

(a) *Schurff. cons. 24. n. 5. cent. 1. Sim. Pistor. cons. 20. n. 1. & 11. Cothmann. resp. ult. n. 59. & seqq. lib. 1. Paul. Matth. VVehner. pract. observ. tit.* Leibgeding. *Christoph. Besold. in thes. pract. verb.* Leibgeding/ *& verb.* Wittumsitz/ pro quo tamen rectiùs scribi Widdumbsitz/ atque ita dici à dominio, censet *Johann-Otho Tabor in comment. ad tit. Cod. de metat. & Epidem. p. 2. cap. 3 thes. 20.*

§. VII. Tametsi verò hujus vix est, ut vestigium ullum in libris juris Justinianei adpareat: ipsius tamen verbi, quod mirum videatur, mentio reperitur in indice librorum veterum Jureconsultorum præfixo Pandectis. Nam inter libros Gaji commemoratur liber singularis Dotalitiorum. Ex quo tamen libro ita inscripto nulla omnino lex in Pandectas relata: nec de nihilo fortassis, quod Hubertus [a] Gifanius, Antecessor celeberrimus, & Rudolphi II. Cæsaris augustissimi Consiliarius quondam aulicus id verbi depravatum, ejusque loco *ad l. Falcidiam*, nisi quis *Cinciam* malit, legendum putat. In jure Canonico duobus locis Dotalitium nominatur: ut in *c. ex parte 15. extr. de for. comp.* & in *c. plerumq. extr. de donat. int. vir. & u-*

xorem: ubi gloſſa de hoc verbo diſputat, exiſtimatque eſſe donationem propter nuptias: quam ſequuti Gvido Papæ, Mynſingerus, alii cum donatione propter nuptias vulgari perperàm confundunt. Quamvis enim negari non poſſit, quin maxima ſit utriuſque cognatio: haut tamen eandem eſſe in omnibus rationem, ex inferiùs dicendis manifeſtum fiet: ſicut nec ὑπόβολον illud, quod poſterioribus Imperatorum Græcorum conſtitutionibus introductum, ſic autem dictum fuit, quaſi incrementum dotis, vel quòd mortuo marito uxori ſuperſtiti redderetur ſupra dotem, ἀπὸ τοῦ ὑποβάλλειν nimirum, quod eſt majori rei vel ſummæ minorem adjicere, ex iis adparet: quæ poſt Phœnicem Jureconſultorum [b] Jacobum Cujacium, ſcriptor terſiſſimus doctiſſimusque Annæus Robertus in perelegantibus rerum judicatarum libris conſignavit.

[a] *Giſan. ad tit. C. de dot. promiſſ.*

[b] *Cujac. 5. obſ. 4. Ann. Robert. lib. 1. rerum judicat. cap. 13.*

§. IIX. Illud interim citra ullam temeritatis notam adfirmare poſſe videar: inſtitutum Dotalitii antiquiſſimum eſſe, & à Germanis [a] potiſſimùm, qui ut aliis in rebus quamplurimis ordinem plebejum à nobilium ſorte diſtinxerunt, ita ſucceſſionem quoque nobilium [b] ac plebejarum mulierum diverſam eſſe voluerunt, jam olim maximè frequentatam: à quibus Galli poſtea & alii populi mutuati, ſub diverſis licet [c] nominibus (illi ſiquidem *doarium* vel *doërium*, itemque *ſupervitam*, vernaculè *viduitatem* ſive *jus viduitatis, le refuage,* nec non *vivelote*, Flandri *duariam*, Sabaudi, Neapolitani & Siculi *dotariam*, alii aliter adpellitant) in ſuos quoque mores recepiſſe videntur.

[a] Dotalitii ſive doarii adſignationem propriè Francici juris eſſe paſſim Doctores tradiderunt. *Joh. Andreas in add. ad ſpecul. tit. de inſtr. edi. §. compendiosè in verſ. de Gallic. conſuetudine. Gulielmus Cuneus in l. 1. C. de ſumm. Trinit.* Ut & Siculis conſtitutionibus ex-

pressa sit doarii & dotalitii mentio inter eos nobiles, qui jure Francorum vivunt: *Andr. de Isern. ad §. donare. tit. qual. d. feud. pot. alien.* Quibus quidem Annæus Robertus loco allegato sic adstipulatur, ut ad Germanos quoq; referri posse minimè neget.

[b] Dotalitium inter nobiles maximè usitatum, qui viduis suis hoc modo prospicere solent. Quin tamen inter cives, aliosque homines, qui nobiles non sunt, licet hoc rariùs fiat, usurpetur, dubium non est, si præsertim illi feuda possideant. *Matth. Coler. decis. 60. n. 18.*

[c] *Nicol. Everh. cons. 217. n. 5. Andr. Rauchb. p. 1. q. 47. n. 21. Gerard. Maquard. decis. Tholos. 77. lib. 2. Rem. Choppin. de morib. Paris. lib 2. tit. 2. n. 7.*

§. IX. Sed mitto nomen, & ad rem venio, de quâ cùm concenturiari atque in medium adferri possint plurima, meo, & lectoris, quisquis his nostris manum & animum admovere dignatus fuerit, bono, neve sorte ἀμέλγοεπῆ me quisquam esse clamet, hanc tractationem ita moderabor: ut quæ spaciosis voluminum palatiis, sed sparsim & variè ostentata, paucorum aliquot capitum cancellis includam: dicturus nimirum ordine, *Quid sit Dotalitium; Quinam illud, Quibusve constituere, Quibus item in rebus, Quantum & Quomodo debeant.* Iis cognitis sequetur *jus Dotalitii qualenam sit*, & *quid adferat commodi viduæ: ad quid ipsa* rursus eo nomine *obligetur:* tum *quibus ex caussis amittatur Dotalitium*, *aut aliàs finiatur:* & *quid* tunc *juris quoad fructus & meliorationes obtineat.* Coronidis vicem erunt *actiones, dotalitij nomine competentes.* Faveant his, quæ favorem merebuntur

Docti, æqui collaudent, applaudant candidi.
Nigros verò ac malevolos, qui obtrectant, nihil
Moror: quin pulchrum his displicuisse autumo.
Bonis nostram probari studeo industriam,
Malignum obtrectatorum spernens calculum.

CAPUT

CAPUT SECUNDUM.

DOTALITII DEFINITIO.

§. I.

TAmetsi jutis interpretem haut minus laborare decet, quam alterius disciplinæ doctorem, ut [a] accuratas rerum definitiones constituat: in iisdem tamen tradendis non debere nos esse nimis superstitiosos ex Galeno monet [b] Duarenus. Ejus consilium eò magis ipse seqvutus, quòd res illæ, [c] quæ sunt ex impositione hominum, atque adeò pro hominum etiam voluntate, quæ plerumque incerta est, mutantur, non ad instar earum, quæ ita sese habent à naturâ, legibus horisticis constringi se patiantur, atque adeò rariores in jure nostro reperiantur [d] definitiones, quæ habeant ἅπαντα ὀκτὼ, ut habet proverbium, hoc est, quæ numeris omnibus sint absolutæ,

Non equidem studeo bullatis ut mihi nugis
Pagina turgescat: —— ——

nimiisque adeò & subtilibus indagationibus omissis, *Dotalitium* existimo παχυλῶς sive pingviore Minervâ definiri, seu potius describi posse, aliud nihil *esse*, quàm *donotionem antiphernalem, quâ uxori à marito vel ejus nomine à quovis alio certa pars bonorum ab obitu mariti ad vitam usq; suam fruenda constituitur.*

[a] *per text. in l. 1. §. dolum ff. de dol. mal. & in l. depositi. §. fin. & l. 6. ff. de pecul. Nihil est, cur juris potius, qvàm aliarum disciplinarum verba aptè definiri non queant,* inquit *P. Fab. in l. omnis definitio. 202. n. 5. ff. de reg. jur.* adeò certè, ut & regulas Logicorum, in hac legali Philosophiâ diligenter observandas esse censeat *Chassan. in catal. glor. mundi p. 10. consid 18.* & eum, qui nescit definire, à disputando removeat *Nevizan. 1. Sylv. nupt. n. 171. Car. à Kirchperg. discurs. de feud. ex pact. & provid. & feud. heredit. cap. 3. n. 16.*

[b] *Duarenus in c. 2. de probat. Nec enim curiositate definiendi quis vel obolum lucratur,* ut inquit *Joh. Faber. in §. sine scripto vers. circa sedem.*

ea sedem. Instit. de jur. nat. gent. & civ. vehementerque adeò miratur *Ludovic. Charond. 3. versimil. 10.* quid sit, quòd interpretes omnia, quæ ad jurisprudentiam pertinent, exactâ dialecticorum ratione metiantur, atque barbaros sophistas imitari, quàm jurisconsultos malint: & *Carolus Molinæus in consuet. Paris. tit. 2. §. 32. in verb. arrest. n. 6. pag. 23. col. 1.* nullum operæ precium existimat, ut in definitionibus superstitiosè tempus insumatur.

[c] *Herm. Vultejus in epistolâ ad Rudolphum Goclenium, quæ exstat in hujus commentario de ratione definiendi p. mihi 527.*

[d] juxta illud nimirùm, quod *Javolenus* dicebat, omnem definitionem in jure civili periculosam esse, parum enim esse, ut non subverti possit. *l. omnis 202. ff. de reg. jur.* Ubi quidem cur definitionem non interpretemur de definitione propriè acceptâ, sed de legali duntaxat canone, sive regulâ, quod fecerunt recentiores interpretes, nulla satis prægrans ratio apparet. *Vult. d. l.*

§. II. *Generis* locum in definitione obtinet *donatio antiphernalis, quæ à marito vel ejus nomine à quovis alio in uxorem confertur*: ut nimirùm non simplex hæc esse donatio intelligatur, sed propter nuptias, propter dotem facta. Id quod sanè dotalitio commune est cum donatione propter nuptias jure Justinianeo cognita: ut [a] quam & ipsam ἀντίφερνον quandam esse sive ἀντίδοσιν dotis, nemo est, qui ignorat. Tametsi enim jure nostro matrimonium non ita necessariò [b] requirat, vel dotem vel donationem propter nuptias, ut non possit absque his consistere: neque enim, [c] ut Justinianus loquitur, dotibus, sed adfectu matrimonia contrahuntur: ut plurimum tamen ista quoque nuptiis accedunt: ut his nimirum tanquam pedissequis comitata domina tantò ornatior procedat. Itaque sicut à parte mulieris intervenit dos: ita ex alterâ parte viri huic respondet donatio propter nuptias, quasi contraria quædam dos: unde & nomen habet, ut [d] ἀντίφερνη dicatur, Germanis eleganter Wiederlag/ Gegensteuer/ Gegenvormechtnüß: sicut parapherna (e) vocantur bona præter dotalia; quæ videlicet

mulier

mulier præter dotem vel extra dotem sibi reservata sive recepta habet: recepticia inde & Germanis nostris Nebengütter appellata.

[a] *l. cum multæ 20. vers. Sancimus itaq; C. de donat. ante vel propter nupt.*

[b] *d. l. cum multæ. l. quod si. 28. in pr. ff. de religios. & sumt. fun. l. jubemus. 11. in pr. C. de repud. Novell. 22. cap. 18. Novell. 53. cap. 6. Novell. 74. cap. 4. in pr. & Novell. 117. cap. 3. Auth. Præterea in pr. C. unde vir & ux.*

[c] *d. l. jubemus. 11. in pr. d. Novell 74. c. 4.* ac lucro præferenda concordia maritalis *l. reprehendenda 5. C. de Instit. & subst.* Licet jure Canonico ex Concilii Arelatensis decreto proditum sit, ut uxor legibus dotetur, nec ullum sine dote, juxta possibilitatem, fiat conjugium. *can. 1. & can. nullum. causs. 30. quæst. 5.* Unde *dotalis titulus* in *can. 4. causs 3. quæst. 4.* Et ex Novellâ Majoriani de sanctimonialibus, non est alioqui justa uxor, non justi liberi. Sed *nos eo jure non utimur*, inquit *Raguellus ad d. l. fin. in pr. C. de donat. ante nupt. Glossa ad d. c. nullum*, respondet esse consilium: Archidiaconus eum canonem loqui de honestate, notante *Val. Gul. Forster. de nuptiis cap. 12. p. mihi 187.* dispositionem ejus in consuetudinem jam abiisse, neque in vim legis observari, idque notorium esse. *Fontanell. d. part. 1. n. 14.* Lesbonicus apud *Plaut. in Trinum. act. 3. scen. 2. vers. 62. & seqq.* eam, quæ elocatur sine dote, magis videri in concubinatum ait dare, quam in matrimonium.

Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves;
Sed ut inops, infamis ne sim: ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse magis, quàm in matrimonium.
Quis me improbior perhibeatur esse? hæc famigeratio
Te honestet, me autem collutulet, si sine dote duxeris.
Tibi sit emolumentum honoris: mihi quod, objectent, ceperim?

[d] *l. hac lege. 8. §. si mulieri 11. C. de part. convent. tàm super dote.*

[e] *l. capite 19. ff. de rit. nupt. l. fin. §. neq; enim C. de dot. promiss.*

§. III. Quemadmodum ergo [a] mulier vel alius pro eâ, ac vel maximè pater (cujus [b] nimirum eſt officium, dotare filiam, & quidem ex ſuis bonis, pro modo facultatum, & pro dignitate natalium ſive familiâ, adeò etiam, ut Euclioncs illi & condi avari, qui dotem filiæ congruam dare noluerint, ad id magiſtratus officio cogi poſſint) marito dotem dant: ſic maritus contra, vel pater ejus vel alius quivis, uxori jure communi donationem propter nuptias, moribus noſtris, dotalitium conſtituunt. Atque inde inter alia quatuor ſequentia πορίσματα elicere licet.

1. *Dotem & dotalitium pari paſſu ambulare*, ſive *judicari ad paria* [c]: ita ut ferè de uno diſpoſitum, etiam de altero ſtatutum, niſi quid aliud obſtet, cenſeri debeat: ac proinde legis diſpoſitio, quæ [d] in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſſe ait, ad [e] dotalitium rectè trahi atque extendi queat. In dubio ergo illa interpretatio capienda erit, quæ pro dotalitio favorabilior eſt: nec valebunt [f] conditiones, per quas ſit deterior dotalitii, ſicut nec, per quas dotis, conditio. Cumque dotis cauſſa non alimentorum [g] duntaxat, in quorum locum ſuffecta dicitur, ſed & [h] ipſius fiſci, imò [i] piis cauſſis æquiparetur: ut exinde in generali [k] diſpoſitione non comprehendi; nullam (l) quovis prætextu retentionem ſive retardationem admittere; dilationes (m) longas ſpernere; ſummarium (n) denique proceſſum, ne feſtis quidem (o) diebus exceptis, requirere credatur: iiſdem utique juribus ac privilegiis dotalitium quoque gaudebit.

2. *Ubi nulla dos eſt, ibi regulariter nec dotalitium deberi:* quia nimirum reſpectu & intuitu dotis dotalitium conſtituitur: nec poteſt compenſatio eſſe dotis ſine dote: non magis, quàm ullum acceſſorium, (p) niſi ſit aliquid ante, cui accedat. Compenſatio non fit, niſi ſubſit, quod compenſetur. Regulariter

inquam:

inquam: quia nimirum fieri poteſt: ut uxori etiam indotatæ ex liberâ mariti voluntate certaque ejuſdem ſcientia dotalitium conſtituatur: Id quòd ſanè definitionem noſtram hautquaquam evertit: ſiquidem in definitionibus & in toto jure (q) id ſpectandum eſt, quod plerumque ſive ut plurimum fieri ſolet.

3. *Tacitam ineſſe dotalitio conditionem*, ſi ſcilicet nuptiæ fuerint ſeqvutæ. Nam & dos (r) nuptiis non ſecutis nulla eſt. In quam ſententiam eleganter Paullus: (ſ) *Si ſtipulatio dotis cauſſâ facta ſit, ante nuptias*, inquit, *malè petitur, quaſi hoc expreſſum fuiſſet: & nuptiis non ſeqvutis ipſo jure evaneſcit copulatio.* Et facit, quod Ulpianus (t) tradit: *Si ante matrimonium æſtimatæ res dotales ſunt, hanc æſtimationem quaſi ſub conditione eſſe, namq; hanc habere conditionem, ſi matrimonium fuerit ſeqvutum: ſeqvutis igitur nuptiis æſtimationem rerum perfici, & fieri veram venditionem.*

4. *Ut inter dotem & dotalitium*, haut minùs ac donationem propter nuptias, (u) *non tantum in præſtatione & conſtitutione utriusq;, ſed & lucris exinde provenientibus, imò & quoad quantitatem & ſummam ipſam, æqualitas ſervetur.* Dieſe Gabe ſol gleich ſeyn gegen des Weibes zugebrachter Mitgabe. Darumb was an der Mitgabe gebricht/ ſol auch am Leibgeding gebrechen: ait (x) gloſſa juris Saxonici. Nec diſſimile illud, quod de Gallis ſcribit Julius Cæſar (y) *Viris*, inquiens, *quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantâ ex ſuis bonis æſtimatione factâ cum dotibus communicant.* Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructusque ſervantur: uter eorum vitâ ſuperavit, ad eum pars utriusque cum fructibus ſuperiorum annorum pervenit. Sed quin tamen hæc æqualitas, partium conventione mutari poſſit, ob favorem dotalitii dubitari non oportet: ne alioqui, (z) quod dotalitii favore conſtitutum eſt, in ejuſdem odium duriore interpretatione retorqueatur. Pleriſque certè locis eam ſtrictè non obſervari, (aa) pragmatici ſcribunt:

 cum

cum præsertim circa ipsam quoque donationem propter nuptias consvetudine aliud receptum constet.

[a] *l. quæro. 60. & l. cum post. 69. §. genero. & §. seq. ff. de jure dotal. l. si filiæ 43. ff. de legat. 3.*

[b] *d. l. cap. 19. ff. de rit. nupt. l. ult. §. utrumque in verb.* Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omninò paternum esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro suâ dare progenie. *C. de dot. promiss.* Et similiter *Martialis lib. 7. Epigr. 9.* in Olum, ad quem cùm alia pertinere ait, tum etiam hoc

Poscit jam dotem filia grandis. ——— ——— Quod tamen an ad filiam quoque divitem pertineat, quæritur. Idque nonnullis visum est. *Ripæ in l 1. n. 54. ff. solut. matr. Socino jun. ibidem. n. 157. Petro Barbosæ in ejusd. leg. explicat. n. 17. p. 4. Mynsingero cent. 5. obs. 32. Gailio 2. obs. 35. Treutlero part. 2. disp. 7. thes. 2. lit. c. Hieronymo de Cævallos comm. opin. contr. comm. q. 650. per text. d. l. ult. C. de dot. promiss. Fontanellæ d. p. 1 n. 110.* aliisque ibidem citatis. Facit quòd dos & donatio propter nuptias legitimæ comparantur. *l. quoniam C. de inoff. testam.* Legitima verò liberis relinquenda est indistinctè. *Novell. 115. c. 3 Bart. in l. mulier. § cum proponeretur. ff. ad SC. Trebell. Alciat. in l. 1. n. 65. ff. sol. matrim. Duaren. c. 3 eod. tit.* Sed contrà tamen alii, id officium patri minimè incumbere, si aliunde bona convenientia doti, à lineâ forte maternâ, filia habeat. Neque verò id ratione caret. Quid enim tàm naturale est, quàm alere liberos, adeò ut denegare alimenta, atque necare paria sint. *l 4 ff. de agnosc. vel alend. liber.* Sed si filius seipsum exhibere, h. e. honestè alere possit, pater alimenta ei præbere neutiquam cogitur. *l. si quis 5. §. sed si filius 7. ubi Dd. ff. eod. Tiber. Decian. resp. 9. n. 43. vol. 1. Surd. de alimentis tit. 7. q 6. Mart. Coler. de alim. lib. 1. cap. 2. n. 78* Hincque dicit Bartolus in *l. libertas quos §. manumissus. n. 3. ff. de alim. & cib. leg.* quod tunc demum filius ritè petat alimenta, quando non habet, unde se alat. Et subdit, quòd si aliquid filio fuit donatum, ex quo ali potest, non molestabit patrem. Sic etiam *Socinus cons. 8 n. 13. vol. 2. tutissimam esse regulam* ait, *quod filiis non præstentur alimenta, quando habent aliunde:* & ponit rationem, quia cùm alimenta debentur judicis officio, & sanguinis jure, ne filius fame pereat, tale officium cessat, quando de pro-

prio habet, vel poteſt alimenta lucrari ex artificio. *Aſcan. Clem. in tr. de patr. poteſt. effect. 17. n 12.* & alii, quos refert ac ſequitur *Chriſtoph. Beſold. conſ. 124. n 4. & ſeqq.* Pariter ergo nec parens filiam, ſi de bonis in dotem dandis aliunde ei ſit proſpectum, dotare cogetur: quippe cum hoc longè minus ſit, nec ex ipſo naturæ fundo extructum. Quid? quod onus iſtud non aliâ de cauſſâ patri incumbit, quam ne filiæ ob dotis carentiam honeſtè nubere impediantur, ut ex *d. l. 19.* colligitur. Finis verò hic ceſſat, quando filiæ propria adventitia vel materna bona habent. Quin *d. l. ult. C. de dot. promiſſ.* tantum abeſt, ut hanc ſententiam deſtruat, ut potius eam confirmet: eò quòd ibidem in caſu, quo filia dives eſt, dotis promiſſio à patre facta liberalitas dicitur. Eſt autem hujus proprium, ut quis ei pro ſuo arbitrio modum præſcribere poſſit, & uti re ſuâ vel non uti. *l. 2. ff. de precar. l. etiam 18. §. licet ff. ſolut. matrim. l. ſi quid poſſeſſor. 35. §. ſicut. ff. de petit. heredit.* In neceſſitate verò nemo liberalis prædicatur, *l. rem legatam ff. de adim. leg.* Et hoc igitur magis eſſe, & praxi receptum *Paull. Buſius* atteſtatur in *d. l. cap. 19. n. 5.*

[c] *arg. l. 9. & Auth. ſeq. C. de pact. convent. d l. 20. in pr. C. de don. ante nupt. c. 6 extr. de donat. int. vir. & ux. Treutler. conſ. 39. n. 39. & ſeq.*

[d] *l. in ambiguis. 70 ff. de jur. dot. ubi not. Dd. l. ſi ego. 9. §. 1. ibi. benignius eſt favore dotium. ff. eod. Card. Tuſch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 742. & lit. F. concl. 88. n. 7. Sixtin. conſil. Marpurg. 12. n. 40. vol. 2. Honded. conſ. 64. n. 33. & conſil. 77. n. 18. & 19. vol. 2. Menoch. conſ. 8. n. 10. Matth. VVeſembec. conſ. 80. n. 8. Surd. deciſ. 298. n. 7. Maſtrill. deciſ. 96.* Idque in tantum, ut unius etiam Doctoris opinio doti favens communi opinioni contraria videatur anteponenda. *Sixtin. d. conſil. 12. n. 36. Rauchb. p. 2. q. 30. n. 29. Ant. Mar. Corat. in tr. de comm. opin. lib. 2. tit. 9. caſ. 20. n. 109. in fin. pr.*

(e) *Joh. Crivell. deciſ. Dolon. 113. n. 8. & 9. VVeſembec. conſ. 333. n. 55.*

(f) *l. Atticilinus. 17. junctâ l. ſocerum. 26. §. 2. ff. de pact. dot. l. etiamſi. 8. C. de jur. dot. Novell. 97. cap. 3. in fin.*

[g] *Nic. Reuſner. p. 4. deciſ. 3. n. 38. Sixtin. d. conſ. 12. n. 29. Surd. in tr. de alim. tit. 8. priv. 56. n. 10. & tit. 9. q. 1. n. 1. Card. Tuſch. lit. D. concl. 755. n. 6. Mart. Coler. in. tr. de alim. lib. 2. c. 10. n. 2.*

 (h) Card.

[h] *Card. Tusch. d. concl. 755. n. 1. Surd. d. tit. 9. q. 1. n. 14. Coler. d. c. 10. n. 4. vers. imò dotem. Martin. Monter. decis. 16. n. 28. in fin. Andr. Khol. exerc. legat. 2. sub n. 51. p. mihi 36. Rauch. p. 1. q. 38. n. 16.*

[i] *d. l. cùm is. 32. §. mulier, ibi, pietatis causâ. ff. de cond. indeb.* Indeque est, quod vulgò nostri jactitant, Ecclesiam, fiscum & mulierem pari passu ambulare circa privilegia. *Bald. Novell. in tr. de dote p. 8. privil. 6. n. 17. post gl. in l. si ex pecunia. & l. si ut proponis. C. de rei vindic. l. dotis. 9. C. de jur. dot. & l. 2. C. de privil. fisc. & d. l. cùm is. §. mulier. Signor. cons. 176. n. 10. Gallin. de verb. signif. lib. 5. c. 16. n. 63. vers. & ad piam caussam. Hering. de fidejuss. cap. 1. n. 454. Tiraquell. in tr. de privil. piæ caussæ priv. 158. Sixtin. d. cons. 12. n. 28. Reusner. d. decis. 3. n. 25. & 39.*

[k] Dd. in *l. dotis tuæ. 9. C. de privil. dot. Sixtin. d. cons. 12. n. 30. Peregr. in tr. de jure fisci lib. 6. tit. 2. n. 6. & tit. 6. n. 33. Fichard. comm. opin. lit. D. 159. Barbosa in l. 1. p. 2. n. 21. & seqq. ff. solut. matrim. Joh. Goedd. consil. Marpurg. 12. n. 34. vol. 2.*

(l) *l. unica. §. taceat. 5. vers. sed nec. C. de rei ux. act.*

(m) Dd. in *d. l. 1.* ibique cumprimis *Barbosa p. 1. n. 551. pag. 119. ff. solut. matr. Menoch. de arbitr. judic. qq. cons. 52. n. 12. Campeg. in tr. de dote p. 1. q. 80. n. 4. Mynsing. cent. 3. obs. 3. n. 7.*

(n) *Costan. in tr. de dote. c. 3. n. 1. Myns. d. l. Jac. Schultes observ. pract. 3. n. 143.*

(o) *Barbosa in d. l. 1. p. 1. n. 55. Scacc. in tr. de judic. lib. 2. cap. 5. n. 58. & seqq. Oldendorp. de jure singul. rubr. de privil. piar. caus. n. 53. in fin.*

(p) *VVesembec. cons. 207. n. 27.*

(q) *Rittersh. l. 1. part. 1. feudal. cap. 3. n. 4. & ad pr. Institut. de legatis circa fin.*

(r) *l. 1. §. 2. & 3. ff. pro dot. l. 3. ff. de jur. dot.*

(ſ) *l. item quia. 4. §. 2. ff. de pact.*

(t) *l. plerumq; 10. si. ante. 4. ff. de jur. dot.*

(u) *Novell. 22. Novell. 97. §. 1. &* utrobique *Cujac. Auth. Æqualitas C. de pact. convent. Rittersh. in expos. method. Novell. p. 5. cap. 1. n. 4. & seqq.* At quæ ergo, inquiat aliquis, dotis utilitas, si quantum à muliere dotis caussâ datum est, tantundem debet à marito vicissim

propter

propter nuptias donari? Imò permagna: eò quòd maritus fruatur interim rebus dotalibus in compensationem onerum matrimonii, quæ ipsi incumbunt: non item uxor rebus donatis. Quæ ut communior, ita verior est sententia, teste Duareno ad tit. de donat. propter nupt. quamvis Donellus contra scripserit *lib. 14. comment. 19.* Adi *Paull. Christinæum decis. cur. Belg. 191. n. 12. vol. 2.*

(x) *gl. in art. 20. lib. 1.* Landr.

(y) *lib. 6. de bell. Gallico.*

(z) contra *l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. C. eod.*

(aa) Ex generali omnium ferè locorum consvetudine d. *Auth. Æqualitas* non observari testantur *Petr. Gregor. Tholosan. lib. 45. cap. 14. n. 10. & 11. Boër. decis. Burdegal. 22. n. 20. Gail. 2. observ. 78.* ibidemque *Græveus*, & ab eo allegati. *Honded. cons. 48. n. 30. vol. 1. Barbosa in rubr. 4. part. n. 8. ff. solut. matr. Franc. Viv. decis. Neapol. 538. n. 9. Scipio Gentilis tr. de donat. int. vir. & ux. lib. 4. c. 16.* Quod tamen quatenus admittendum sit, notabiliter docet *Modest. Pistor. cons. 13. n. 19. vol. 1.* Ob wol die glossa saget/ *quod illa Auth. sit sublata per consvetudinem, quam sequitur etiam Salicetus ibi, tamen Bartolus ibi testatur contrarium.* Zu deme/ so gehet das *dictum gl. & Salic. de consvetudine* vornemlich auff die *quæstion*, wenn man fraget/ ob die *pacta inæqualia super dote & donatione propter nuptias* zu Rechte gelten oder nicht/ oder ob Sie *ipso jure* nichtig/ das geben die Wort der *gl. dum dicit, dotem constitutam tenere etiam nullâ donatione factâ. Item Salic. dum dicit, quia vel nulla datur donatio vel minor.* Wenn man aber fraget/ wie hoch ein Mann ein Weib zu verleibgedingen/ oder mit einem Gegenvormächtnüß zu versehen schüldig/ so haben wir kein ander Maß/ denn die *Auth. Æqualitas. & l. præcedentem, & l. cum multis. §. Sin autem donatio. C. de donat. ant. nupt.* darumb bleibet dieselbe in diesem Fall unauffgehoben/ und saget in diesem Fall *Bartolus* recht/ *quòd eâ utamur*, wie wir denn auch täglich sehen und erfahren/ *quando tractatur de præjudicio tertii, puta creditorum vel agnatorum mariti, quando donatio constituitur in feudo*, daß man sich nach solcher *Auth. Æqualitas* pfleget zu richten. Solten auch solche *jura* gäntzlich *corrigi*ret seyn/ so müste folgen daß ein Mann einem Weibe gar kein Gegenvormächtnüß zu machen schuldig.

§. IV. Cætera quæ in definitione ſeqvuntur, *differentiæ ſpecificæ* locum obtinent, ac rei definitæ diſſimilitudinem ac proprietatem, quâ differt ab aliis donationibus propternuptialibus complectuntur. Deſumpta autem ea differentia eſt *à fine* potiſſimùm *& effectu dotalitii*: quippe cùm donatio iſta vel ordinatio non niſi hactenus ferè fiat: ut obventionibus ejus annuis ad uſque vitæ terminum vidua gaudere poſſit: re nimirum ipſâ utendo, vel annuas duntaxat penſiones ex eâ percipiendo. Priori caſu naturam penè imitatur communis & vulgaris uſus fructus: poſteriori autem reditus annui, vel legati, vel venditi etiam, alitèrve ad vitam acquirentis conſtituti. Nec ergo dotalitium mulieris ad heredes ejus tranſitorium eſt: ſed morte uxoris perinde, ut uſus fructus, (a) aut ſi quid aliud, quod perſonæ cohæret, finitur atq; extinguitur. Und heiſſet darumb Leibgeding/ daß ſolche Vormachunge mit dem Gedinge auffgerichtet/ daß dieſelbige die Frau alleine auff ihr Leib und Leben haben ſolle/ ut loquitur nobiliſſimus Joachimus à Beuſt (b) in Planitz. Quæ quidem conditio ſicut multorum regnorum, cumprimisque Caroli IV. Imperatoris Conſtitutionibus Bojemicis (c) congruit, in quarum rubricâ octavâ conceditur dotalitium illuſtri Reginæ tantummodò ad vitam, & non ultrà: ſic diligenter plerumque in conſtituendis dotalitiis regalibus obſervata fuit. Ita namque legimus Ludomillæ S. Wenceslai Bojemiæ Regis dotalitium fuiſſe aſſignatum ad tempus vitæ, ita ut poſt mortem ſuam dotale caſtellum Tetin rediret ad Ducatum Pragenſem. Idem expreſſum eſt in dotalitio Mariæ, Hungariæ àc Bojemiæ Regis Ludovici uxoris: & in dotalitio Eliſabethæ Reginæ conjugis Caroli IV. ubi dicitur, quod Carolus in verum, juſtum, & ordinatum dotalitium civitatem Greczenſem, ſicut dotalitiorum reginalium jura depoſcunt, ad tempora vitæ ipſius dedit, contulit & donavit. Quò etiam referendum eſt,

quòd in dotalitio nominatim fuerit insertum: ut defunctâ Reginâ omnes civitates, castra, reditus, proventus & pertinentiæ talis dotalitii ad Regem Bohemiæ, qui pro tempore fuerit, absq; impedimento seu difficultate quâlibet revertantur. Ut proinde nimis præsumtuosum fuerit: quod (d) Zavissius Rosensis, Baro Bohemiæ, arces Reginæ dotales, post mortem Reginæ conjugis suæ restituere recusavit: propter quod facinus etiam pœnas dignas luit: eò magis, quòd Regina vidua (e) propter commissum in viduitate stuprum ipso jure dotalitium perdidisse existimata fuit.

(a) *§. finitur. Inst. de usufr. l. 3. §. fin. ff. quib. mod. ususfr. amitt.*

(b) *Joach. à Beust. in tr. de jure connub. part. 3. cap. 9.*

(c) *Casp. Schiferdegker de jure Bohemiæ hereditario lib. 3. cap. 48. §. 1. & 2.*

Factum idem in privatorum quoque dotalitiis, bina, quæ seqvuntur, instrumenta testantur.

I.

Nos Conradus de Falchenkain &c. notum facimus universis, quòd in nostrâ constitutus præsentiâ Przibeco de Sadovvitz, in bonâ corporis sui valetudine, animo deliberato, tres mansos cum dimidio agrorum sub aratro, & medium molendinum in Sadovvitz, districtus Uratislaviensis, ac quatuor malderatas siliginis per ipsum emtas apud Sifridum Schira in bonis suis omnibus in Sadevvitz & Stoschin, & suo molẽdino ibidem, cum omnibus suis pertinentiis, proventibus, utilitatibus, aquis, piscaturis, pratis, pascuis, & graminibus, eo jure, dominio & libertate, quibus habet & possidet, post mortem suam, honestæ matronæ Gerusche conjugi suæ legitimæ, pro vero dotalitio, ad tempora vitæ suæ possidendos & habendos dedit, tradidit, & donavit. Ipsa verò domina, Sifridum Schira fratrem suum elegit pro tutore suo dotalitii memorati. Nos verò hujusmodi dotalitii donationem in suis clausulis omnibus, gratam habentes & ratam, ipsam autoritate, quâ fungimur, Regiâ duximus confirmandam harum testimonio literarum &c. Actum Uratislaviæ feriâ sextâ proximâ post Dominicam Oculi anno Domini 1344. præsentibus Dominis Tikcone de Borsnitz, Henrico VVende, Malich de Rideburg,

Matthia

Matthia de Mulheim, militibus, Heiningo Ohmo, & Johanne Crig de Rideburg.

II.

Nos Conradus de Falckenhain &c. notum facimus universis præsentium notitiam habituris. Quod in nostrâ constitutus præsentiâ Jach. de Zadevvitz, suarum omnium compos virium, non compulsus, sed providâ deliberatione præhabitâ, tres lances seu mansos cum dimidio, in villâ Saderoitz, liberos, absq; servitio penitus & qualibet exactione, quos mansos cum dimidio sibi emerat. Sifridus de Schirovv socer ejus, & duos mansos iisdem adjacentes & conjunctos, ex istâ parte aquæ Lesna sitos, cum omnibus suis pertinentiis, videlicet aquis, piscaturis, lignis, & cæteris obventionibus, & prout in suis metis & greniciis sunt distincti, & curiam suam super Lesna jacentem, & duos ortulanos ibidem in Sadevvitz, eo jure, dominio, modo & formâ, quibus huc usq; ipse Iach. habuit, utebatur & possedit, Dominæ Helenæ suæ conthorali legitimæ, nomine veri dotalitii habendos, ad vitæ ipsius tantùm tempora possidendos, & ad faciendum & dimittendum cum ipso dotalitio, quiquid suæ placuerit voluntati, dedit, tradidit, ac coram nobis benevolè resignavit, quæ Gela patruum suum Sifridum prædictum & fratrem Br. dicti sui dotalitii constituit & elegit tutores & legitimos defensores. Nos verò hujusmodi donationem & benevolam resignationem gratam habentes & ratam, ipsam authoritate, quâ fungimur Regiâ, duximus confirmandam, harum testimonio literarum, quibus sigillum nostrum regium Ducatus Uratislaviensis ad hæreditates & caussas est appensum. Datum Uratislaviæ feriâ sextâ infra conductum Paschæ, anno Domini 1346. Præsentibus Strenuis Dominis Titzcone de Borsnitz, Tilcone de Zedlitz, Henrico de VVende, Pascone de Gorsebcovvitz, militibus. Henrico Kal, Lutoldo Sommerfeld feudalibus, & Domino Ottone de Donin Cancellario terræ Uratislaviensis.

(d) *Hagec. ad ann. 917.*

(e) De stupro in viduitate commisso testantur *Hagec. ad ann. 1292. Dubrav. lib. 18.* etsi silentio illud prætereat *Æn. Sylv. c. 28.* De Zavissii autem præsumtione docet idem Hagec. ad ann. 1292. & Dubrav. eodem loco.

§. V. Ad-

§. V. Addidi autem, eam obventionum commoditatem uxori constitui *ab obitu mariti* fruendam, & sic non aliter, quàm si marito superstes vixerit: ut ob id tacita hæc quoque illi conditio insit, si casus ita ferat, ut maritus præmoriatur. Itaque priusquam [a] hæc conditio evenerit, dotalitium regulariter non debetur: ipseque adeò maritus interim, dum vivit, ejus fructus percipit & lucratur: deficiente verò conditione, hoc est, uxore præmortuâ ipsum quoque penitus evanescit. [b] Nec obstat, quod imò casus hujusmodi contingere possunt, ut vivo etiam marito agere ad dotalitium mulieri liceat, de quibus suo loco plura: siquidem id fit per accidens, ac quemadmodum præter animum & votum contrahentium, [c] sic & præter dotalitii naturam: quod à principio primariâ destinatione non nisi in casum vel tempus viduitatis constituitur: ac vim proinde suam mortuo demum marito consequitur.

[a] *l. cedere diem. ff. de verb. signific.*

[b] Usque adeò ut non desint, qui dotalitium hanc ipsam ob caussam, quòd in tempus mortis confertur (id quod ultimarum voluntatum attributum est. *l. Seja. 42. ff. de mort. caus. donat. l. Seja. 11. ff. de dot. præleg. l. legatum ff. de legat. 2. Vult. cons. Marpurg. 25. n. 32. vol. 2.*) ratione effectus esse donationem caussâ mortis, & legato aliisq; ultimarum voluntatum elogiis, imò in omnibus magis ultimæ voluntati quàm contractui comparari velint: per ea quæ tradit *Treutlerus cons. 23. n. 114.* & aliquot seqq. De quo tamen haut parùm ἐπέχω: cùm præsertim cogito, dotalitii constitutionem utplurimùm ex contractu de præsenti inter vivos celebrato descendere, quamvis post mortem demùm effectum assequatur. *l. unic. C. ut act. ab her. & contr. hered. incip. Gail. 2. obs. 126. n. 6. Ern. Cothmann. resp. 78. n. 176. vol. 1.* rectissimeq; adeò ab aliis distingui, utrum pacta particulariter res certas, velut dotem, dotalitium &c. an verò universitatem & successionem hereditariam concernant. Priori casu subsistunt in vim contractus inter vivos: adeoque non nisi mutuo utriusque partis dissensu revocari possunt. *Cothm. d. resp. 78. n. 161. & seqq.* Tunc nimirum, quod semel

placuit,

placuit, amplius displicere nequit: nec contractus, qui ab initio voluntatis fuerunt, postea amplius nostri sunt arbitrii, sed legis & necessitatis. *l. sicut. 5. C. de Obl. & Act. l. sicut major. C. de repud. hered. c. quòd semel. de R. I. in 6. l. ab emptione.* ubi Dd. ff. de pact. neque injuriam videtur accipere, qui semel voluit. *l. in diem 9. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Quo loco Castrensis duo subinferre regulam notavit, primò quod postea propositum suum nemo in alterius præjudicium mutare possit. Secundò, quod compelli possit ad perseverandum in eo, quod semel placuit. Atque hinc quidem quòd adversus contractum antenuptialem nulla valeat testamenti confectio latissimè tradit *Georg. Viviens.* inter *consil. Germ. divers. cons. 29. n. 5. & seqq. vol. 5.* quem allegat *Frid. Pruckmannus lib. 2. cons. 1. n. 456.* Quibus & hæc ratio non exiguam addit lucem: quòd ejusmodi pacta vim permutationis habeant. *gl. in l. quod autem. §. Si vir. ff. de donat. int. vir. & ux.* Eò minus ergo derogari illis, nisi unanimi contrahentium consensu, potest; imò ne hoc quidem, siquidem contrariæ pactiones fiant absentibus, & nesciis illis, quibus ex dotalium instrumentorum stipulatione jus aliquod qualitercunque quæsitum fuit. text. rotundus & perspicuus in *l. cum maritus 29. §. ult. ff. de pact. dotal.* Videtur enim conjux conjugi fidei committere, ut id, quod alii est relictum, & stipulatione roboratum, post mortem restituatur. *l. Seja. 11. ff. de dote præleg.* Estque haut incerti juris, jus quæsitum contractu, vel stipulatione, ex personâ tertii, rursus adimi non posse. *l. si post mortem. §. fin. ff. de bon. poss. contr. tab. Ias. in l. fin. n. 7. vers. quarto limita. & n. 19. C. de pact. & in l. qui Romæ. §. Flavius Hermes. n. 16. gl. in l. cert. condictio. §. si nummos. ff. si cert. pet. Cagnol. in l. id quòd nostrum ff. de reg. jur.* Sed hoc ita, si is, cui aliquid relictum, præsens fuit, & interpositâ stipulatione, id quod sibi relictum est, agnovit, atq; acceptavit, vel absente eo notarius pro eo stipulatus est & recepit: etsi hoc tamen speciale est, quòd pater vel mater, aut avus vel avia, pacto vel stipulatione dotis reddendæ liberis nepotibusque suis eatenus prosunt, ut ex æquitate eis utilis actio accommodetur, per ea, quæ tradit *Marquard. Freherus cons. Altorfin. 114. n. 2.* Posteriori casu in speciem ultimæ voluntatis cadunt: atque ob id non tantùm revocationi subjacent, sed & quinque testium præsentium requirunt, ex *l. ult. C. de donat.*

de donat. mort. cauſ. c. unic. verſ. filii nati. 2. Feud. 26. Conſtit. Elect. Saxon. 42. part. 2. Breßl. *Statut. art. 4.* von Ehe oder Heyraths Beredungen/ *VVeſenb. in parat. de pactis dotal. n. 4. conſ. 63. in fin. & conſ. 71. n. 26. Schurff. conſ. 6. cent. 1. Heig. part. 1. quæſt. 23. n. 36. Gœdd. conſil. Marpurg. 26. n. 102. vol. 1.*

(c) Ita nimirùm nuptiæ quoque definiuntur, quod viri & mulieris ſint conjunctio vitæ continens conſuetudinem individuam. *§. nuptiæ. 2. Inſtit. de patr. poteſt.* ſcilicet per ſe, & quoad intentionem, votum ac deſtinationem animi contrahentium: quamvis per accidens juſtis ex cauſſis poſtea diſſolvi interdum contingat. *Val. Gul. Forſter. in tr. de nupt. cap. 5. pag. 50.*

CAPUT TERTIUM.
DE PERSONIS DOTALITIUM CONSTITUENTIBUS.

§. I.

QVemadmodum jus omne, ita quod de dotalitiis eſt, hominũ gratiâ [a] conſtitutum eſt: ut proinde neceſſaria ſit cognitio *perſonarum*, tàm *conſtituentium* id, quàm *accipientium*. Tametſi verò & hæ & illæ quæ ſit, definitio ipſa clarè oſtendit: uberior tamen hoc loco requiritur diſquiſitio.

[a] Perſonarum cauſſâ & Reſpub. omnes, & jus omne conſtitutum eſt, ut ſuum ſcilicet cuique tribuatur. *l. 2. ff. de ſtat. hom. l. 25. ff. de legib. §. fin. Inſt. de jur. nat. gent. & civil.* ſed quem tamen V. Cl. *Cujacius* principio tituli ſequentis rectiſſimè poſuit. Eaque potiſſima ratio, cur prius de perſonis, quàm de rebus tractari ſoleat: prærerquam quod perſonarum etiam quàm rerum major ſit dignitas. *§. in pecudum. Inſt. de rer. diviſ. l. juſtiſſimi ff. de ædil. edict.*

§. II. *Perſonas* ergo *conſtituentes* quod attinet, haut maritus modò uxori ſuæ, ſed pater quoque, avus, mater, ac quilibet alius [a] pro illo dotalitium rectè conſtituit. Atque ita qui-

dem Maximilianus I. Imp. Annæ Wladislai Hungariæ ac Bojemiæ Regis filiæ, futuræ alterutrius nepotum, Caroli, aut Ferdinandi Conjugi, loco dotalitii reditus annuos viginti quinque millium Ducatorum Hungaricalium super certis opidis & castris sive territoriis, partim, in Austriâ inferiore, partim in Comitatu Tirolensi sitis; vicissim autem Vladislaus filii sui Ludovici Sponsæ Mariæ Austriacæ, ejusdem summæ ac valoris annuos reditus, super bonis ac locis, quæ pro dimidiâ parte in regno Hũgariæ, & pro dimidia parte in regno Bojemiæ in contributionẽ venerũt, adsignavit: uti liquet ex pacto dotali desuper confecto, quod habet Sambucus [b] in rerum Hungaricarum appendice.

[a] *cum te. 9. l. ult. in pr. ibi. in donationibus, quas mariti faciunt vel pro his alii. C. de donat. ant. nupt.*

[b] *Johannes* item *Baptista Eysen in* suâ *Deductione*, unter den Beylagen *N. 40.* nec non *Melch. Goldastus de jur. regn. Bohem. in Appendice Documentorum p. mihi 116.*

§. XI. Et fieri quidem id potest, quà in ipso matrimonii contractu, ut plerumque fieri amat, quà postea nuptiis jam contractis: eo videlicet jure, (a) quo & dotem & donationem propter nuptias constante matrimonio, & primùm constitui, & augeri quoque posse constat: tametsi aliàs simplices inter conjuges donationes regulariter sunt prohibitæ. Idque ex rationibus longè gravissimis, quarum præcipuam Antoninus Imperator, oratione in Senatu habitâ, Fulvio Æmiliano & Nummio Albino Consulibus, uti testatur Ulpianus, (b) attigit: *majores nostri*, inquiens, *inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia precio conciliari videatur.* Alias hujus vetustissimi Romanorum instituti caussas [c] in libro ad eam orationem exposuit V. CL. *Scipio Gentilis*, felix ille Donelli discipulus atque æmulator: sequentibus autem versiculis sapientissimus ille quondam Gallorum nomophylax, & littera-

rum

rum disciplinarumque liberalium parens humanissimus *Michael Hospitalius* complexus est epistolâ ad Vidum Fabrum:

Idcirco leges uxorem, interque maritum
Dona vetant, ne sit venialis gratia lecti:
Deteriorq; bonis meliorem pellat avitis.

(a) *l. pen. & l. fin, C. de don. ante nupt. §. est & aliud. Inst. de donat.*

(b) *l. cum hic status. 32. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

(c) *l.* hæc ratio. *3. ff. eod. Plutarch. in quæst. de reb. Roman.* ideò prohibitas dicit inter virum & uxorem donationes, quasi communio ea & vitæ societas, quæ per justas nuptias inducitur, non patiatur aliquid alterum alteri donare, ne hoc ipso videatur donator ceterorum omnium communionem donatario denegare. Sed melior est Jureconsultorum ratio: cum præsertim jure civili hæc societas vitæ inter conjuges communionem bonorum non inducat.

§. IV. Sed quæ tamen prohibitio, quia duntaxat ad simplices & meras donationes pertinuit: ad eas, quæ propter nuptias fiunt, sive favore & contemplatione matrimonii, hautquaquam porrecta fuit ad dotalitium hodieque eò minus extendenda: quòd vis & effectus ejus conferatur, sive quòd ejus eventus excurrat, in id tempus, quo non amplius erunt conjuges. Ob quam quidem caussam jam olim haut modò donationes (a) mortis caussâ valuisse, sed & simplices inter vivos (b) confirmatas fuisse constat, si donator donatrixve in eadem voluntate ad mortem usque permansisset.

(a) *tot. tit. ff. & Cod. de mort. caus. donat. l. in donationibus 12. C. ad l. Falcid.*

(b) *d. l. cum hic status. §. ait oratio. l. 1. l. res uxoris. 24. & l. Donationes. 25. C. eod. Gail. 2. obs. 91. n. 1. Mynf. 2. obs. 33. n. 2. Fach. 3. controv. 81.*

§. V. Ex eadem verò ratione nihil prohibet, quin constitui dotalium à marito aut quovis alio non inter vivos solùm, sed in testamento, aliáve voluntate ultimâ possit. Quod quidem ut Jo-

ut Joſephus de Seſe (a) Aragonii Regii Senatus Præſes adſeruit rectiſſimè: ita ejus rei exemplum hiſtoria Bojemica (b) nobis ſuppeditat: in quâ legimus Wenceslaum Seniorem Bohemiæ Regem teſtamento ſuo caviſſe, ut ordines regni Eliſabethæ viduæ ſuæ dotalitium conſtituerent, vel ei numerarent viginti millia marcarum argenti.

(a) *Joſeph. de Seſe Arag. decіſ. 58. n. 24. lib. 1.*
(b) *Iohann. Hagec. ad ann. 1305.*

§. VI. Quòd ſi autem vivo marito de dotalitii conſtitutione nihil convenerit, aut nihil de hoc ab illo diſpoſitum fuerit: tunc verò mariti heredibus (a) dotalitii ad dotis quantitatem petenti viduæ conſtituendi neceſſitas incumbit. Tametſi namque donatio propter nuptias, ſi conſtante matrimonio facta non ſit, eo ſoluto ut fiat, peti non poteſt, ſecundum eam ſententiam, quæ à Doctoribus (b) communiter recepta creditur: moribus tamen noſtris dotalitii favor tacitus poteſt: ut citra conventionem quoq; debeatur: adeò quidem, ut non tantùm heredes, verùm etiam agnati (c) pro dote illatâ illud cõſtituere teneantur; aut ſi iſti absque ſufficienti cauſſâ renuant, poſſit ac ſoleat Princeps ad viduæ interpellationem id ei in feudis relictis, reluctantibus quamvis ac millies reclamantibus agnatis, vel ſimultaneè inveſtitis, dummodò illud legitimo & uſitato regionis modo terminetur, adſignare: eò uſq; etiam progreſſâ conſuetudine: ut & ipſe Dominus (d) ex feudo ſibi aperto cõſtituendi dotalitii onus ſuſcipere teneatur: etiamſi promiſſioni dotalitii non conſenſerit, aut de eo ante nihil convẽtum fuerit.

(a) *gl. in* Weichb. *art. 22. & gl.* Landr. *lib. 3. art. 76. & lib. 1. art. 44. gl. Latin. in* Lehenrecht *c. 34. lit. a. Conſtit. Elect. Saxon. 44. & ibi Moller. n. 9. part. 2. Schurer. de ſucceſsion. ab inteſt. tit. 16. §. uxores virorum equeſtris ordinis pag. 316. Rotſchitz tr. de dotal. n. 16. v.* Und hierumb mag. *Schneidevv. tit. ſucceſſ. de int. vir. & uxor. n. 43. verſ. Et regulariter. Schurff. conſ. 69. aliàs 51. n. 3. cent. 3. Beuſt. de jur. connub. p. 3. c. 10. H. Piſtor. quæſt. 4. n. 2. &*

n. 2. & seqq. p. 1. *Iac. Schultes in add. ad Modest. Pistor. q. 122. n. 13.* *Trentler. conf. 39. n. 55. & seq.*

(b) *Matth. de Afflict. decis. 242. n. 1. Grammat. decis. 94. n. 4. Clar. de donat. q. 11.*

(c) *Schurff. d. conf. n. 10. H. Pistor. d. q. 4. n. 7. Schultes ad Modest. Pistor. d. q. 122. n. 130. Andr. Scheffer. quæst. 9. n. 68. part. 2.*

(d) *Modest. Pistor. conf. 11. n. 30. vol. 2. P. Heig. quæst. 20. n. 34. p. 2.*

§. VII. Ita se nempe habet jus consuetudinarium: de quo vernaculo sermone *Abel Strasburgus* Jureconsultus eximius, Academiæ Lipsiensis quondam Antecessor, indeque Reipub. Noricæ Consiliarius, caussarumque Patronus excellentissimus hunc in modum attestatur. Wenn man in diesen Landen/ da Sächsisch Recht/ und daraus hergeflossene Gewohnheit gehalten wird/ von der Wittwen/ so Adeliches Standes seyn/ Leibgeding redet/ und Fragen fürfallen/ wie dasselbe zu bestellen sey/ so pfleget man mit hindansetzung der beschriebenen Lehen und Käiserlichen Rechten/ allein auff ein hergebrachte beständige Gewohnheit zu sehen/ krafft welcher solchen Wittwen/ gegen ihrem einbringen/ nicht allein dasselbe aus ihres Junckern Rittergutt verzinset/ sondern darüber noch so viel daraus jährlich gegeben wird/ also und dergestalt/ da eine Wittwe 1000. Gülden eingebracht/ daß ihr jedes 100. mit 10. Gülden jährlicher *pension* verzinset/ und also vor 1000. 2000. Gülden/ *loco donationis propter nuptias* gerechnet werden/ und werden also solche eingebrachte Ehgelder aus dieser Ursachen so hoch verzinset/ dieweil die Wittwen die Hauptsummen bey ihrem Leben nicht dörfften abfordern/ sondern es bleiben dieselbe bey dem Manne und seinen Erben in dem Lehn und Rittergutt stehen. Welches also gehalten wird auch in denen Fällen/ wenn schon bey des Junckern Leben von dem Leibgeding kein Anordnung geschehen/ und weder die mit belehnten/ so fern derselben verhanden/ noch der Lehens-Herr/ welchem das Rittergut *post mortem vasalli* heimbfället/ in solch Leibgeding gewilliget/ dann

dessen ungeachtet/ beyde der Witwen ein solch Leibgeding einzuräumen und zu bestellen schuldig seyn / bevoraus wenn das eingebrachte Ehgeld in das Lehn gewendet worden ist. Hæc Strasburgus *consilio* suo *decimo tertio*: testes præterea hujus consvetudinis (a) laudans *Georgium de Rotschitz* Cancellarium quondam Saxonicum Fribergæ, *Hieronymum Schurffium*, *Matthæum VVesenbecium*, *Johannem Schneidevvinum*, & *Hartmannum Pistoris*. Qui quidem cùm semper in foro Saxonico exercitatissimi habiti sint, ejusmodi ad hæc muneribus præfecti, in quibus talia quot diebus occurrunt, ut consuetudines Saxonicas ignorasse vix dici possint, eò major illis, tanquam peritis in arte, habenda fides: eò usque saltem donec probetur contrarium.

(a) Ad cujus quidem confirmationem facit quoque illud *Ienensium Iureconsultorum responsum ad quæstionem H. F. & A.* von P. *mens. Aug. 4. 1639.* Weil angezogene Ehestifftung weder von der unmündigen Vatern/eurem Bruder H. V. P. noch von seinen Mittbelehnten vollnzogen/ hierüber auch kein Fürstl. Consens erlanget und ausbracht worden/ als ist auch solche Eheberedung zu Recht für beständig nicht zu achten. Dahero alles/ so der Wittiben darin vorschrieben/ die Vormünde aus dem Lehn und Erbe ihr zu geben und vorabfolgen zu lassen unverbunden. Jedoch aber gleichwol/ do die Wittib nochmahls begläublich beybringen würde/ daß Sie das versprochene Ehegeld der 500. fl. ihrem Ehejuncker würcklichen eingebracht/ so weret Ihr wegen der Unmündigen so dann/ entweder ihr eingebracht Ehegeld/ und noch so viel gebührlicher Gegenstattung oder *donation propter nuptias*, wie sich das zu recht/ oder nach Landes Gewohnheit gebühret/ beneben anderer Fräulichen Gerechtigkeit/ heraus zu geben schuldig (in welchem fall ihr beydes/ das ihrem Ehejunckern zugebrachte Heyrathgutt/ und die gebührliche Gegenstattung/ und was ihr sonsten Adelichen Brauch nach/ zur Weiblichen Gerechtigkeit gehöret/ erblich verbleibet) oder aber besagtes ihr Ehegeld zu sampt der *donation propter nuptias* zusammen auff 1000. fl. sich erstreckend/ gedoppelt jedes hundert mit 10. fl. jährlichen auff ihr Leben lang zu verzinsen / über solche Leibzinsen aber ein mehres nicht zu entrichten verpflichtet: Und in diesem letzteren Fall/

weil

weil die Lehensfolger ein solch *onus restituendæ dotis & solvendæ donationis propter nuptias* tragen/ und darvon der Wittiben auff ihr Lebenlang gedoppelten Zinß entrichten müssen/ fället das ins Lehn gewandte Ehegeld nach der Wittiben Todt/ vermög kundbahrer fast im gantzen Röm. Reich hergebrachter Gewonheit nicht wieder zurück an der Frauen Erben/ sondern bleibet im Lehn und bey den Lehens Erben von Rechts wegen. *Christoph. Philipp.* Richter *in brevi delineat. succeſſ. ab inteſtato sect. 4. de succeſſ. p. mihi 274. & seqq.*

§. IIX. Accedunt porrò personis constituentibus haut rarò Fidejussores: & id quidem non omninò malè. Ut maximè enim jure civili [a] cautum sit, ne fidejussores dotium dentur; eò quòd cùm corpus suum viro tradat mulier, possit & modicum dotis, quod nihil est præ libero corpore, fidei ejus nudæ concredere: ne illud Comici audire cogatur, *Hem quæ te, & quæ habeas non commendes viro?* eaque ratio generaliter efficiat, ut fidejussorem dotis acceptæ nec socer det nec maritus, manente matrimonio: usque adeò quidem, ut non desint, qui existimant ejusmodi fidejussionem, tanquam legibus prohibitam, [b] ipso jure pro nullâ haberi debere: dubitari tamen non oportet, quin vel ex eâ ratione, quòd publicè intersit dotes mulieribus salvas esse, meliusque adeò sit, intacta dotis jura ab initio servare, quàm post vulneratam ejus caussam remedium quærere, contrarium induci [c] consvetudine aut statuto possit: quo pacto sanè [d] in Bojemiâ, Silesiâ, & passim locorum usu receptum constat, ut mariti de dote etiam fidejussoribus datis caveant.

[a] *l. 1. & 2. C. ne fidejuss. vel mand. dot. nom. dent. Cujac. ad c. per nostras. de donat. int. vir. & ux. Gœdd. de contrah. stipul. c. 6. concl. 23. n. 360. & seqq. A. Fab. in Cod. suo lib. 5. tit. 14. defin. 1. Val. Franc. in tr. de fidejuss. cap. 3. n. 314. & seqq. Ant. Hering. de fidejuss. cap. 6. n. 104.* cum multis seqq. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. VII. gloss. 2. part. 1. n. 7. & clauſ. XII. gl. unic. n. 17.* Quam etiam opinionem in scholis inveteratam esse adstruit *Hotomannus in tr. de dote p. 106.*

 [b] *arg.*

[b] *arg. l. 7. §. si pacifcar. l. si unus. §. pactum. 9. ff. de pact. dotal. Gedd. in l. 3. n. 35. & seqq. ff. de V. S. Val. Franc. d. c. 3. n. 324.* Et facit, quòd ipsa tituli inscriptio, *Ne fidejussores dotium dentur*, satis consilium & mentem Imperatoris, quòd nempe per constitutiones suas omninò obligationem talem improbare & abolere voluerit, ostendere videatur.

[c] *d. c. penult. de donat. int. vir. & ux. Roman. cons. 392. n. 7. Decius cons. 37. In caussa rigorosâ. col. 1. Castrens. cons. 15. & cons. 80. lib. 1. Menoch. de præsumpt. lib. 4. pr. 190. n. 45. vers. verùm respondetur:* & qui id latiùs examinat *Bald. Novell. in tr. de dot. privil. 21. limit. 13.*

[d] In Bojemiâ & Moraviâ antiquitùs id receptum fuit, daß der jenige/ so seinen guten Freund verheirahten wollen/ und der Braut Einführung in seiner Behausung zu sonderbahrer Freundschafft beschehen lassen/ hierdurch gegen der Braut/wegen des Heuratgutts/ da Sie deßwegen nicht versichert gewesen/ vorbündlich worden ist / wie denn auch/ da einer eine Jungfrau hätte ausgeheuratet/ und wegen des Heuratgutts Bürge auff und angenommen/ er hierdurch schuldig worden / das jenige/ was von Bürgen wegen des Heuratgutts nicht hat könnnen eingebracht werden/gut zu machen und von seinen Güttern zu erstatten. Lands-Ordn. des Königreichs Böheimb Q. XV. & XVI. Id verò quia nimis durum, Ferdinandus II. Imperator gloriosissimus sustulit in der verneuerten Lands-Ordnung des Königr. Böheimb M. XXXIV. des Marggraffthumbs Mähren part. 2. art. von Leibgedingen. §. Und nachdem: ibidem sic constituens: daß hinführo keiner zu Einbringung und Erstattung solchen Heuratgutts oder Leibgedings verbunden seyn solle/ Er habe sich dann ausdrücklich darzu verobligiret oder verpflichtet. Gleicher Gestalt sollen auch die jenige/ so die Heuratsbrieffe mit ihrer Handschrifft und Pettschafft bestätigen/der hinterlassenen Wittib im Rechten nicht verbunden seyn/ Sie haben sich denn zu Bürgen ausdrücklich verbunden und verschrieben.

§. IX. Et verò prædictam prohibitionem cessare quoque haut modò si vel statim ab initio & ante Sponsalia contracta [a] cautio fidejussoria pro dote exigatur, vel si is, [b] qui ex necessitate dotem solvere debet, puta pater patrisve heres, aut debitor, quisquis ille sit, non ipsa mulier cautionem petat,

vel si fidejussio [c] jurejurando confirmata fuerit, verùm etiam, si maritus sponte fidejussores pro dote servandâ dare velit: siquidem [d] tunc juri suo renunciasse videtur, quod unicuique facere licitum, perinde puta, ut & pignus pro dote conservandâ acceptum obligare posse ex imperatorum rescripto, [e] quod allegat Ulpianus, apparet, magni nominis Jureconsulti [f] egregiè propugnarunt. Idque auctoritate potissimùm [g] Paulli JCti, qui cum dotis caussâ aliquid promittitur, fidejussorem eo nomine datum teneri disertè scribit.

[a] Quippe quod nec tùm à marito, sed eo, qui maritus adhuc speratur, cautio petatur, quam promissum post matrimonium contractum præstare tenetur. *Gothofr. in rubr. C. ne fidej. dot. dent. lit. E. Benedictus Carpzovius jurisprud. Romano-Saxonicæ p. 2. Constit. 42. defin. 17. n. 3. & 4.* ubi sic responsum testatur à Scabinis Lipsiensibus an die Landherrn über des Raths zu Leipzig Rittergütter m. Sebtembr. Ann. 1636.

[b] per tradita *Ant. Fabri d. l. 5. tit. 14. defin. 4.* ubi quidem commendat Sabaudiæ Senatum, qui cùm usu quotidiano compertum sit, dotes plerasque ex maritorum sive præsenti sive superveniente inopiâ periclitari, ad publicam utilitatem judicumque omnium maximè pertinere, ut quoties de dote agitur, quantum fieri potest, in tuto res collocetur, eoque nomine idonea cautio præstetur, si ab eo petatur, cui dotis solvendæ necessitas incumbit. Sequitur *Carpzov. d. defin. 17. n. 5.*

[c] Ita ex communi sententiâ *Seraphin. de Seraph. de privil. jur. privil. 69. Val. Franc. d. cap. 3. n. 329.* ibidemque allegati. *A. Fab. d. defin. 4. n. 3. Fontanell. d. claus. XII. gl. unic. n. 18.*

[d] Juxta regulam juris notissimam, quæ unicuique renunciandi ei, quod pro se introductum est, facultatem attribuit. *l. pactum 46. ff. de pact. l. si quis in conscribendo. 51. C. eod.* Provisio enim hominis facit cessare provisionem legis. *l. fin. ibiq. gl. C. eod.* atque ut Saxo loquitur, Gelübd und Willkühr bricht allerhand Recht. Weichb. *art. 24. in fin. gl. in prooem.* Landr. *n. 9.*

[e] *l. quod autem. 7. §. Si uxor. ff. de donat. int. vir. & ux. fac. l. 1. ff. qui potior. in pign. hab. & ibi Dd. l. vir uxori 17. ff. ad SC. Vellejan.*

 Fide-

Fidejussio nimirum pignoris dationi par similisque est. *l. promissor. 21. §. ult. ff. de constit. pecun.*

(f) Hanc certè opinionem latè defendit *Bald. Novell. in tr. dot. privileg. 21. n. 5. vers. tamen in puncto juris.* ubi eam septem fundamentis confirmat, & tandem verissimam æquissimamque esse dicit. *Fr. Connanus lib. 8. comment. 9. n. 8. Fr. Duarenus c. 4. de dotib. & dot. jur. sub tit. Solut. matrim. Menoch. de præsumpt. lib. 4. pr. 190. n. 43. ad fin. & lib. 6. pr. 1. n. 17. Hart. Dassel. ad statut. Lunæb. art. 10. n. 4.*

(g) *l. cum dotis. 55. ff. de jur. dot. ibidemq́ Paul. Busius.*

§. X. Nec ad rem facit, quòd id bonis moribus adversum videatur, ob metuendam inde (a) perfidiæ caussam: siquidem non libera partium conventio, sed necessitas coacta ad cautionem præstandam perfidiam generaret. Invitus igitur maritus, jure quidem civili, ad illam non tenetur: eoque pertinet & ipse *titulus & l. ac. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* cùm econtrà Paulli responsum accipiendum sit, si cautio interponatur ultrò & spontaneâ utriusque partis voluntate. Quâ de re sic notanter, doctor quondam meus, Dominicus (b) Arumæus, Hereditarius in Lobedavv & Jesnitz, Consiliarius Saxonicus, Antecessor in legum nutrice Salanâ publicus, Facultatis juridicæ Senior, Curiæ provincialis & Scabinatus Adsessor gravissimus: Cur à marito, inquit, invito fidejussores exigi non debeant, expressum est in *l. fin. C. ne fidejuss. vel mand. dot. dent. Si enim,* inquit *Imperator, credendam mulier sese suamq́ domum patri mariti existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut caussa perfidiæ in connubio eorum generetur?* Verùm hæc ratio cùm in eo casu, ubi volens & sponte maritus fidejussorem constituit, cesset: non dubito, quin pro conservandâ dote à marito volente fidejussor dari possit. Nec enim uxoris heic ulla diffidentia est, sed potiùs mariti laudanda promptitudo, qui fidejussores constituit, non quia perfidiam ejus uxor timet, sed ut dos eò magis in tuto sit. Multis enim modis contingere (c) potest, ut mari-

maritus post acceptam dotem solvendo esse desinat, atque per hoc mulier suâ dote carere necesse habeat, quam aliàs consequi poterit, si fidejussor datus fuerit, qui in subsidium deficientis mariti conveniri poterit. Hæc & plura isti sententiæ firmandæ alia doctissimus Arumæus: quem Johannes quoque (d) Köppen in observationibus suis practicabilibus, iis ipsis verbis usus, quamvis tacito auctoris nomine, sequitur: approbatorem & ipse nactus Christophorum (e) Besoldum Jureconsultum Tubingensem celeberrimum. Quin & stat pro hac sententia V. CL. Hubertus (f) Gifanius: adversariis quidem sic respondens, quòd tametsi prohibitio illâ quoque ratione nititur, ne perfidia inter conjuges generetur, quæ ratio pertinet ad utilitatem Reipub. ac proinde videri poterat, non posse remitti hæc prohibitio pacto privatorum: principalis tamen ratio sit contumelia quædam (g) in fidejussore dando: quæ cùm privata sit, remitti potest.

(a) Sic præter alios *Paullus Christinæus*, dum nimirùm cur potiùs hypotheca, quàm fidejussor pro dote restituendâ constitui possit uxori, hanc rationem reddit: quia non ita periculum sit perfidiæ inter virum & uxorem in hypothecâ constitutâ, uti esset in fidejussoribus datis, cùm possessio hypothecæ maneat apud debitorem, quam debitor, si velit, alienare potest cum suo onere. In fidejussoribus verò datis perfidiæ caussa facile generaretur, quando fidejussores instarent & urgerent maritum, cùm eum fortè viderent jam labi facultatibus, ut se obligatione liberaret, & indemnes redderet fidejussores. Hæc *Christinæus decis. Belg. 141. n. 6.* sed qui tamen *n. 9.* dissidentes sic putat conciliandos: ut judex arbitrio æquitatis ductus pro qualitate offerentis, & aliarum circumstantiarum vel admittere vel rejicere possit ejusmodi cautionem: prout aliquando fecerit suprema Belgii curia, & probare videtur *Joseph. Ludov. concl. 13. n. 2.*

(b) *Arum. disput. Pandect. 13. thes. 14.*

(c) Quis enim non quotidie frequentes evenire casus cernit, quibus divites plerique ad mendicitatem citò reducuntur? Si idoneus subi-

tò lapsus sit, inquit JCtus. in *l. etiam ff. de admin. tut.* Nam *quid ex summis opibus ad egestatem devolutos loquar?* Seneca lib. 2. contr. 1. præclarè Seneca filius lib. de tranquill. animi cap. 11. *Quæ sunt divitiæ, quas non egestas & fames, & mendicitas à tergo sequatur?* Paulloque post: *Locuples es? numquid ditior Pompejo.* (is civis & Senator quispiam Romæ fuit) *cui cum Cajus vetus cognatus hospes novus, aperuisset Cæsaris domum, ut suam eluderet, defuit panis & aqua: cùm dot flumina possideret in suo orientia, in suo cadentia, mendicavit stillicidia: fame ac siti periit, in palatio cognati, dum illi heres* (Cajus) *publicum funus esurienti locat.* Plin. lib. 33. cap. 10. eum, qui Romæ primus accepit Divitis cognomen, decoxisse creditoribus suis testatur: Crassum nimirum intelligens, de quo Val. Max. lib. 6. cap. 9. ex 12. D. Hieronymus piè & eleganter ad Julian. lib. 2. ep. 21. *Dives quondam dominus, & ditior pater, subitò orbus & nudus est.* Adeò nimirum verum est illud Euripidis apud Plutarch. de consol. ad Apoll.

ὁ δ᾽ ὄλβος οὐ βέβαιος, ἀλλ᾽ ἐφήμερος.

Non sunt opes stabiles, sed durant in diem.

Et quod Suidas ait in voc. ἐπ. Ἐπηνέμιος ὁ πλοῦτος, *ventosæ divitiæ*, hoc est, fallaces & inconstantes. ὁ πόταν ἀπαλλάττεσθαι δέει πτηνὸν ὄψει πόλυ τῶν ὀρνέων ὠκύτερον. *Cum discedendum est, alatum videbis, multò avibus celeriorem*, inquit de se Plutus apud Lucianum in Timone: ibidemque roganti Mercurio, quomodo tam celeriter possit reperire viam, cùm cœcus sit: ὀξυδερκὴς τότε πῶς καὶ ἀρτίπους γίγνομαι πρὸς μόνον τὸν καιρὸν τῆς φυγῆς. *Tum demum acutum cerno*, respondet, *pedibusq; valeo, ubi ad fugam tempus invitat.* Proinde exclamat Mercurius: *Ut levis ac lubricus es Plute, retentu difficilis, ac fugax, neq; ullam præbens ansam certam, qua prensus teneare: sed nescio quomodo anguillarum ac serpentum in morem inter digitos elaberis &c.*

(d) *Joh. Koppen. lib. 2. observ. practicabil. 29. ad fin.*

(e) *Besold. cons. 72. n. 4. & seqq.*

(f) *Gifan. ad d. tit. C. ne fidejuss. dot. dent.*

(g) Quia nimirum quasi contumeliosum & turpe, cogi dare fidejussorem. *l. testamento datos. 17. in fin. ff. de testam. tutel.*

§. XI. Quibus quidem omnibus eò magis ipse suffragari possum: quòd speciatim in dotalitio titulum illum *Cod. Ne*

fidejuss.

fidejuss. dot. dont. locum non habere, sed mulieri per fidejussores cavere pro illo licere, atque ita Lipsienses pronunciasse, fidem nobis faciat nobilissimus Hartmannus [a] Pistoris, itemq; Benedictus [b] Carpzovius: quicquid in contrarium disputare visus sit Antonius [c] Heringius.

[a] *H. Pistor. obs. 35.*
[b] *d. Constit. 42. defin. 17. sub. fin.* sic respondisse Scabinos Lipsienses subdens in caussa Joachimi Fabers zu Magdeburg m. Novembr. Anno 1599.
[c] *in tr. de fidejussor. c. 6. n. 104. cum seqq. & n. 153. ac seqq.*

§. XII Multò autem magis hæc limitatio obtinebit, ut mulieribus liceat cautionem dotis dotalitiive servandi caussâ à maritis exigere, [a] si forte maritus ad inopiam jam vergere proponatur. Quod & jure Saxonico [b] verum est. Quamvis namque hoc jure dos, ut & reliqua mobilia mariti lucro cedant: tamen id cum effectu tum demum fit, si mulier ante maritum diem obeat. Sin verò supervivat marito, dotis repetendæ, petendive dotalitii potestatem habet: adeoque in eum eventum nihil impedit, quò minus uxor à viro, qui inops & egenus fieri periclitatur, si præsertim nec pignoribus (quod alioquin & honestius est & tutius) illi consuli possit, fidejussores queat exigere.

[a] *text. in d. c. per vestras.* & ibi *Panorm. n. 13. ex. de donat. int. vir. & uxor. Val. Franc. d. cap. 3. n. 326. A. Rauchb. p. 1. quæst. 33. n. 3.*
[b] *Franc. d. c. 3. n. 327. Rauchb. d. quæst. 33. n. 4. 5. & 6. Treutler. vol. 2. disput. 7. thes. 13. lit. a.*

CAPUT QVARTUM.

DE PERSONIS DOTALITIUM ACCIPIENTIBUS.

§. I.

P*Ersonæ accipientes*, ſeu quibus Dotalitium conſtituitur, ſunt uxores: eaque vox vel ſola ſatis innuit, ut femina dotalitii ſit capax, neceſſariò requiri, ut nuptiæ intervenerint. Uxorem enim non niſi nuptiæ faciunt: ac proinde ut alia nuptiarum lucra, ita & dotalitium tacitam in ſe habet conditionem matrimonii. Quo (a) non ſeqvuto omnis promiſſio ex talibus cauſſis evaneſcit: quippe cùm (b) ut dos, ita & dotalitium eſſe non poſſit ſine matrimonio, licet matrimonium eſſe poſſit ſine illis.

(a) *l. cum veterum. l. ſi ante. C. de don. ant. nupt.*

(b) *l. 3. l. ſi ſervo 39. in fin. ff. de jur. dot. l. cum multæ. C. de don. ant. nupt. l. ult. C. de repud. Novell. 18. & 22.*

§. II. Cæterum cum hodiernis moribus nuptiæ nuſquam apud Chriſtianos ſint aliæ, quàm quæ per ſacerdotalem benedictionem (a) coram Eccleſiâ vel cœtu quodam fidelium Eccleſiam repræſentante publicè ſunt contractæ: non immeritò heic in quæſtionem vocatur, an pro dotalitio conſequendo ſufficiat, ſi nuptiarum ſacra hunc in modum ſint peracta? Et ſufficere pleriſque viſum: tametſi maritus eadem die haut dum delibatâ novæ nuptæ (b) pudicitia deceſſerit. Atque ita ſane ex conſuetudine Pariſienſi, ac pleriſque aliis ejus regni obſervari teſtantur (c) Renatus Choppinus, & Antonius Mornacius: idemque iis in caſibus, quibus lucra dotalia alterutri conjugum parata ſunt, & receptum eſſe, & innumeris ſuperiorum curiarum judicatis contineri tradit Paullus (d) Buſius. Hoc verò & ipſum in marito Decius (e) decidit: ut nimirum conſequatur is, quicquid in ejus gratiam dotalibus tabulis cautum eſt, ſi

forte

fortè uxorem, benedictione nuptiali jam peractâ, non deduci ad genialem thalamum, sed efferri ad tumulum lugubrem contigerit. Et in hanc sententiam tandem Salicetus (f) post longam disputationem descendit, ductam videlicet conjugem, etiam ante copulam decedentem, communionem bonorum ex pacto vel consuetudine debitam adipisci. Eandem amplexi (g) Jason, Socinus, Antonius Gama, ac novissimè Cornelius Neostadius, supremi in Hollandiâ Auditorii Senator, Academiæque Lugdunensis Curator: sic quidem à supremâ illâ curiâ plus simplici vice pronunciatum fuisse adserens. Nimirùm quemadmodum Romanis, solâ deductione in domum sponsi, post adhibitum consensum, nuptiæ perficiebantur: ita & nobis ad summam matrimonii celebrationem satis est, si post sponsiones reciprocas, ecclesiastica (ob eam, quam jus divinum in nuptiis vendicat partem) accedat benedictio. Proindeque cum per conjunctionem illam conjugalem in facie Ecclesiæ ritè peractam individua ac indissolubilis vitæ societas contracta, & non jam amplius sponsus & sponsa, sed reverà maritus ac uxor effecti sint, nec ad vinculum matrimonii stabiliendum quicquam per concubitum seu copulam carnalem adjici possit, meritò etiam jam ab illo tempore, ut societas inchoata atque inducta, sic dotalitii lucrum mulieri acquisitum censeri debet. Nota enim est (h) regula: *Nuptias non concubitum, sed consensum facere*: atque hoc adeò generaliter à Justiniano (i) Imp. disertis verbis statutum: ut in qualicunque pacto, si nuptiarum mentio facta sit, conditionem impletam esse intelligamus, ex quo nuptiarum accessit festivitas, & vota nuptiarum re ipsâ processerunt.

(a) Concilio Carthaginensi quarto, canone 13. constitutum est, ut sponsus & sponsa in templum deducerentur ad benedictionem sacerdotis recipiendam. Evaristus Pontifex ait, *non aliter legitimum censeri matrimonium, nisi sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & oblationibus à sacerdote benedicatur: aliter contracta non conjugia, sed adulteria,*

adulteria, vel contubernia, aut stupra, fornicationes potius quàm legitima conjugia esse. can. primo. 30. qv. 5. Leo autem Imperator constitutionem in id expressè promulgavit, ne matrimonia citra sacram benedictionem confirmarentur: neque aliter quàm adhibitis sacris ceremoniis & solennitatibus legitima censeri voluit conjugia. *Novell. Leonis 89.* B. Ignatius in epistolâ ad Polycarpum. πρέπει δὲ τοῖς γαμοῦσι καὶ ταῖς γαμούσαις μετὰ γνώμης τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἕνωσιν ποιεῖσθαι, ἵνα ὁ γάμος ᾖ κατὰ κύριον, καὶ μὴ κατ' ἐπιθυμίαν. *Decet verò, ut & ducentes uxores, & nubentes, cùm Episcopi arbitrio conjungantur, ut nuptiæ juxta Dei præceptum sint, non autem ad concupiscentiam.* Tertullianus lib. 2. advers. uxor. *Unde sufficiam ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, & obsignatum angeli renunciant, pater ratò habet?* Idemque lib. de pudicitiâ cap. 4. *Ideò penes nos occultæ quoque conjunctiones, id est, non prius apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam & fornicationem judicari periclitantur.* D. Ambrosius lib. 9. epist. 1. Nam cùm ipsum conjugium velamine sacerdotali & benedictione sanctificari oporteat, quomodo potest conjugium dici, ubi non est fidei concordia? Græci ἱερολογίαν nuncupant, de quâ sic *Cujacius ad c. 1. de spons. & matr.* Nostris moribus sponsi solemni pompâ in Ecclesiam ducuntur benedictionis sive ἱερολογίας, ut vocant, accipiendæ caussâ, sine quâ matrimonium non intelligitur esse perfectum. Non conciliatur ergo matrimonium sine Ecclesiâ, sine Ecclesiæ adsensu & autoritate. Ratio autem exigentibus ἱερολογίαν non alia videtur fuisse, quàm ut obviam eatur fraudibus innumeris, ut nuptiæ propalàm innotescant omnibus, & hoc genere furtivæ & clandestinæ coërceantur. Atque hinc ergo formula nostratibus usitata, Sich mit einer ehelichen biß auff des Priesters Hand versprochen haben: eaque genuina, perpetua & certissima fuit à multis retrò seculis, & adhuc est, veri discriminis inter nuptias & sponsalia nota: ex quâ solâ de sponsalibus & nuptiis seorsim disposita jura diversimodè sunt his vel illis adplicanda. Ut non immeritò fortassis vir doctissimus demirari se satis non posse scribat, plerosque etiam inter reformatæ religionis Theologos & Jureconsultos futilissimâ sponsaliorum de futuro & præsenti distinctiunculâ fascinatos, in tantâ discriminis hujusce, lippis & tonsoribus noti, luce etiamnum cœcutire.

cœcutire. *Henning. Rennemannus Jurisprud. Justinianeæ disput. 8. thes. 67.*

(b) Νύμφην τ' ἄνυμφον, παρθένον, τ' ἀπάρθενον, h. e. *sponsam sine sponso, virginemq́ non virginem* cum Euripide in Hecubâ dicere liceat. Sic enim eo in loco Scholiastes. Νύμφην μὲν, ὡς μνηστευθεῖσαν τῷ Ἀχιλλεῖ, ἄνυμφον δέ, ὡς τῆς μνηστείας μὴ τελεσθείσης. Cujusmodi quidem sponsam non esse prohibendam, quò minùs deinceps quoque habitu virginali procedat, Lipsienses respondisse, auctor est *Moller. 3. Semestr. 23.*

(c) *Choppin.* *Ant. Mornacius ad l. 7. ff. de spons.*

(d) *Bus. ad. l. mulierem. 5. & l. seq. n. 8. ff. de rit. nupt.*

(e) *Dec. cons. 577.*

(f) *Salicet. ad l. cum in te. circa fin. C. de don. ante nupt.*

(g) *Jas. in l. divortio. §. interdum. n. 16. ff. solut. matr. Socin. ad l. cum fuerit. 15. ff. de condit. & demonstr. Ant. Gama decis. Lusitan. 124. & 487. Corn. Neostad. in observ. rer. judic. Holland. c. 15. 16. & 17. Adde Gail. 2. obs. 80. n. 4. & seqq. Afflict. decis. 61. n. 5.*

(h) *d. l. cum fuerit. 15. de cond. & demonstr. l. nuptias. ff. de R. I.* Ideoque & eum, qui absens domi suæ uxorem accepit, dum rediens à cœna juxta Tiberim periit, ab uxore lugendum esse, & in hoc casu virginem & dotem & de dote habere actionem, Paullus respondit *d. l. deniq. 6. & l. ideoq. 7. ff. de rit. nupt.* Donationem quoque, quæ nuptiarum die facta est, si in domo uxoris donum accipiatur, ante nuptias factam videri; sed si penes se dedit sponsus, retrahi posse legimus. Uxor enim fuisti, ait *Imperator in l. cùm in te. C. de don. ant. nupt.*

(i) *l. sancimus. 21. C. de nupt.*

§. III. Atenim verò jure Saxonico [a] ad plenarium nuptiarum effectum, cumprimisque ad lucrandum ea, quæ de jure communi vel municipali nuptiis, & ex earum perfecto contractu maritis & uxoribus mutuò & respectivè sunt concessa, ne hæc quidem solemnitas sufficit: nisi & sponsus & sponsa thorum sive lectum conjugalem fuerint ingressi, Es seye dann/ daß Sie das Ehbette beschritten.. Hanc enim thori conscensionem pro lucris nuptialibus capiendis mores Saxonici singula-

tim ac strictè requirunt, à quibus nec aliarum complurium provinciarum, tàm in Germaniâ, quàm extra illam consuetudines divortunt. Ita namque in peculiaribus consuetudinibus nonnullorum Franciæ tractuum [b] *jura concubitus* adpellantur: quibus dicitur mulierem concubitu, seu postquam contractis sponsalibus thorum sive thalamum viri conscendit, doarium lucrari. Et Antonius quidem Mornacius octo sibi observatas consuetudines per universam Galliam scribit, in quibus non sola benedictio nuptialis tribuit uxori dotalitium, sed ita demum, si Hymenæus insuper additus fuerit: puta apud Neustrinos, Ambianenses, Cameracenses, Bononienses, Peronenses, Armoricos, Claromontanos in Bellovacis, & Valesios: vernaculumque ac perpetuum eorum sermonem esse: *Doüaire est acqui si tost que le mariage est fait & accomply, & que les mariant couchè en semble, & non autrement.* In Britanniæ autem consuetudinibus, ad quas doctissimè commentatus est Bertrandus de Argentre, sive Argentræus, jus illud concubitus his verbis conceptũ legitur: [c] *Femme gague son doaire à meltre son pied au lict:* præsumpto nimirùm, ut idem tradit, ab illatione pedis vero concubitu, usque adeò, ut actus hic sit pro apprehensione possessionis conjuncti matrimonio corporis, exindeque alter, quod D. Paullus ait, *non amplius sui corporis potestatem habeat.*

[a] Landr. *lib.1.art.45. & lib.3. art.45.* & utrobique *Zobelius*: idemque *p.3. differ.1.n.11. Schneid. ad tit. Instit. de hered. quæ ab intest. tit. de success. int. vir. & uxor. n.21. & in §. fuerat Inst. de act. n.109.* dicens in terris Saxoniæ ita observari. *VVesemb. in parat. ad tit. de sponsal. n.7. Beust. ad. l.1.n.166. & l. admonendi. n.957. ff. de jurejur. & de jur. connub. p.2.c.67. & p.3 c.5. Matth. Coler. decis.57.n.56. decis.58.n.3. & decis.286.n.23. & seqq.* ibidemque in addit. eleganter *Frid. Pensoldus lit. H. Val. Gul. Forster.* lib. singul. *de nupt, cap.6.p.54. & cap.11.p.184. P. Bus. ad l.5. & 6.n.9.ff. de rit. nupt.* Quibus adde *Fr. Pfeil. cons.15. Rutg. Ruland. tr. de commiss. p.4.l.4.c.13.n.61.* Sententiam denique Scabinorũ

Lipsien-

Lipsiensium in caussâ Elisabethæ Schlickverbein zu Löbau/m. Majo anno 1633. in verbis: Dieweil aber dennoch der Bräutigamb vor gehaltener Hochzeit gestorben/ in welchem Fall ohne das nach Sachsenrecht/ das überlebende Theil/ehe und zuvor das Brautbette beschritten worden/des jenigen/so ihme vermöge einer Willkühr oder Gewohnheit aus des verstorbenen Ehgatten Güttern gebührē/sich nit zu erfreuen hat etc. So habt ihr euch auch dannenhero seiner Verlassenschafft nit anzumassē/sondern es verbleibet solche seinē nechsten Freunden uñ Erben billich. apud *Carpzovium p. 3. Constit. 19. defin. 2.* Nec obstat quicquam, quod in *lib. 3.* Landr. *art. 45.* dicitur: Der Mann ist seines Weibes Vormünde/ zu hand/ als Sie ihme getrauet war. Nam iste textus non de jure successionis, sed de vindicatione injuriarum loquitur, ut monet *ibid. gl.* Quod juri civili quoque consentaneum est *l. 2. l. apud Labeonem. §. Sponsus de injur. §. patitur. Instit. eod. Forster. d. cap. 6. p. mihi 55. & seqq.*

[b] *Gerard. Maynard. decis. Tholos. lib. 4. decis. 54. n. 2.*

[c] *Argentr. in consuetud. Britann. art. 429. gloss. 3.*

§. IV. Quod si ergò contingat, ut sponsus ipsâ festivitatis nuptialis die post copulationem Ecclesiasticam decedat, antequam Sponsa pedem lecto geniali mariti cubantis intulerit, tametsi de jure civili expedita esset quæstionis resolutio; magis tamen est de jure Saxonico, dotalitium aliaque lucra nuptialia tunc non deberi. Cui quidem sententiæ præter juris interpretes (a) Illustrissimus quoque Saxoniæ Elector, supremus ille protector ac defensor juris Saxonici, cui cura & conservatio istius potissimùm commissa est in pragmaticâ sanctione Imp. Caroli IV. quam auream bullam vocant, patrocinatur *Constitutione Novellâ decimâ* (b) *nonâ partis tertiæ:* concordatque haut modò jus Provinciale Ducatus (c) Prussiæ anno Sal. cIↃ IↃcxx. publicatum, sed & jus statutarium inclytæ Reip. Mœno-Francofurtanæ, quod Johannis Fichardi JCti eruditissimæ manus ita expoliverunt, ut nullis ea Reformatio (ita indigitant) civitatis alterius institutis sive ordinationibus æquitate cedat, neque mi-

norem Fichardo cives sui, quàm Soloni Athenienses, Lycurgo Spartani, Decemviris Romani gratiam debeant. Sic namque in illâ (d) disertis verbis constitutum legimus: Ob gleich der Bräutigamb oder die Braut/ nach vollbrachtem Kirchgang desselben Tages (doch vor dem ehelichen Beylager) Todes verschiede/ daß es doch vor keine vollkömliche Ehe/ so viel die Erbschaft und andere Gewinne belangt/ solle gehalten werden.

(a) *Moll. lib. 3. Semestr. n. 5. & ad Constit. Elect. 19. p. 3. n. 5. Beust. & Pensold.* locis §. præcedente allegatis. Sententia Lipsiensium à *Carpzovio d. Constit. 19. defin. 3.* allegata in caussâ Marien Heckendorffin zu Deuma/ m. Januar. 1632. habt ihr euch mit Andres Schultzen einem Wittiber/ so gutes Vermögens ist/ verehlichet/ und es hat sich begeben/ daß derselbe kurtz vor der Hochzeit kranck worden/ in der Hochzeit darnieder gelegen/ und bald verstorben. Ob nun wol allbereit in öffentlicher Kirchen Versamlung die Priesterliche *copulation* verrichtet/ und er vier Tage vor seinem Tode euch ehelichen getrauet worden/ da er aber dennoch mit euch nicht beygelegen/ noch das Brautbette/ allermassen solches zu Sachsen Rechte nötig ist/ beschritten hätte/ dafür sichs aus eurer Frage ansehen lässet/ so hättet ihr euch auch des jenigen/ so sonsten dem überlebenden Ehegatten aus der verstorbenen Güttern gebühret/ nicht anzumassen. Hingegen aber wäret ihr einer Jungfrauen gleich euch zu kleiden/ und einen Krantz zu tragen wol befugt. &c.

(b) Quam licet *Matth. Berlichius part. 3. concl. 25. n. 40. ac seqq.* de portionibus merè lucrativis, non etiam de dotalitio, quod ex causâ onerosâ habeat mulier, intelligendum esse acriter contendit: vix tamen est, ut ei subscribere possim: ideò nimirû, quia Constitutio illa generalibus verbis concepta, de iis omnibus, quæ conjugi superstiti sive ex pacto dotali, sive ex statuto aut consuetudine loci quoquam modo competere possunt, loquatur. Et verò si hujusmodi in casu, quando sponsa lecto nondum conscenso obiit, sponsus de dote actionem non habet, quoniam dos non debetur ipsi, nisi nuptiis perfectis, ipsomet Berlichio sic scribente: utique quo pacto in casu contrario, quando sponsus ante ingressum thalami moritur, dici queat, dotalitium, quod respectu & intuitu dotis constituitur, atque ob id æquè ac dos ipsa, tacitam in se habet conditionem, si nuptiæ fuerint secutæ, nullus video. Nec habet

hoc

hoc casu, cur de damno sponsa queratur: siquidem dotem promissam solvere hautquaquam tunc obligata est; aut si solvit, eam repetere nullo modo prohibebitur, deficiente nempe caussâ dotis ante matrimonii consummationem. *arg. l. 20. C. de donat. ant. nupt.* & per ea, quæ contra periculosam illam Berlichii assertionem tradit. *Carpz. d. constit. 19. defin. 8.* ita tractatum inquiens in caussâ Marien Pflügin geborner von Lenen m. Febr. 1633. Quod autem addit idem Berlichius eo tempore, quo jus Saxonicum scriptum est, dotalitia in usu non fuisse: id falsissimum esse complures juris Saxonici textus, in quibus der Weiber Leibgedinge oder Leibzucht expressa fit mentio, evincunt: ut Landr. *lib. 1. art. 21. art. 32. art. 44. & lib. 2. art. 21. & lib. 3. art. 75. & art. 76.*

(c) *lib. 5. art. 5. §. 7.* claris itidem verbis sancitum, si ante consummatum matrimonium sponsus vel sponsa moriatur, constitutionem de successione conjugum locum non habere, sed de iis saltem conjugibus eam intelligendam esse, qui post celebratam sacerdotalem benedictionem thalamum conjugalem conscenderunt. Post illam igitur conscensionem demum, inquit Elector, si vel sponsus vel sponsa moriatur, ex bonis ejus superstes id lucratur, quod ex pactis dotalibus, vel consuetudine aut statuto loci, aut ex juris communis & provincialis dispositione conjugibus debetur.

(d) *Reformat. Francof. part. 3. tit. 3. §. 5.*

§. V. Econtra verò, si thalamo jam conscenso Asmodæus maritum eadem nocte necaverit, dotalitium viduæ petenti nihil id nocebit: etiamsi vel mutuo utriusque [a] consensu (pro reverentiâ nimirum benedictionis, quod canones [b] faciendum suadent, licet præceptum id non sit, sed consilium, nec peccetur illicò, si aliter fiat, ut ad eosdem canones glossa notat) vel casu superveniente, puta quòd maritus morbo impeditus, aliáve de caussâ temporariâ ad concubitum ineptus, aut abactum carminibus semen, ab eo non fuerit cognita. Neque enim [c] Schneidevvino heic adsentiri fas putamus: qui realem concubitum necessarium putat: cùm contraria sententia, quæ (d) Wesembecio, Beustio, Mollero, aliis placuit, sit receptior: eandemque

demque confirmet ſolemnitas illa in Miſniâ, Saxoniâ & aliis locis inter illuſtres, nobiles, & honoratiores recepta: quâ poſt benedictionem ſacerdotalē ſponſo in thoro ad hanc rem adfabrè conſtructo ſedenti ſponſa præſentibus utriusque propinquis ſic adducitur, ut lateri ipſius paulliſper appoſita à proximiore cognato ei commendata, reducatur poſt ad convivium nuptiale. Quâ quidem ſollemnitate ſic promiſſâ (Saxones inferiores vocant de Brutt und Bedde ſetten) nuptiæ cenſentur mox quaſi per copulam conſummatæ. Atque ita ex jure quoque Wirtembergico (e) conjugi ſucceſſionis viam aperiri: ſi in lectum alterius conjugis ductus ductave fuerit, wenn die Deckin beſchlagen worden/ referunt Johannes Plebſt, ac Chriſtophorus Beſoldus: idemque per mores diuturnos in Repub. Erfurtinâ, ut mobilia alterutrius conjugum ſtatim poſt thori genialis conſcenſum, nach dem Bettſprunge/ in alterum translata ſint, receptum eſſe, ex ſtatutis ejuſdem probat (f) Henningus Rennemannus. Quibus addi poteſt Nicolaus (g) Boërius Senatus Burdegalenſis præſes quondam eximius: qui & ipſe ſcribit, ex quo concubuit ſponſus cum ſponſa, licet non fuerit cognita, tunc matrimonii conſummationem probari, atque adeò uxorem ipſo accubitu cum marito doarium lucrari.

[a] Exempla eorum in hiſtoriis leguntur, qui multo tempore, imò qui totâ vitâ ex conſenſu abſtinuerunt conjugii uſu. Ita Henricus II. Imperator, cogn. Sanctus jamjam moriturus Cunigundin uxorem & propinquos ejus accivit, eosque intuens *Recipite*, inquit, *quam mihi tradidiſtis virginem veſtram.* Chron. Caſſin. Sigon. Baron. alii.

[b] *can. ſponſus & ſponſa. diſtinct. 23. can. aliter. & can. ſponſus & ſponſa. 30. quæſt. 5.*

[c] *Schneidevv. in d. §. fuerat. 29. Inſtit. de action. n. 109. verſ. conjunctione carnali conſummatum: & ad tit. Inſt. de nupt. p. 1. n. 15. Hartm. Daſſel. ad Conſvetud. Statut. Lunæb. art. 8. n. 11.*

(d) *VVeſenb. in not. margin. ad Schneid. d. n. 15. Beuſt. de jure con-*

nub.

nub.p.3.c.5. asserens ita practicari & observari. *Moller. 3. Semestr. 23. & ad d. Constit. 19.p.3.n.2. Fr. Pensold.in addit. ad Matth. Coler. decis. 286. n 236. & seqq.* ubi ad objecta respondetur. *Rauchb. quæst.31.n.12. p.1.* Sentent. Lipsiensium apud Carpzovium in eadem caussâ Marien võ Heckendorff. Auffm Fall er aber beygelegen/und das Bett beschritten hätte/ so hättet ihr euch / unangesehen der Bräutigamb wegen seiner Kranckheit euch die ehliche Pflicht nicht geleistet/ angeregtes eures Gebührnüß billich zu erfreuen.

(e) Fürstl. Würtemb. erneuert Landrecht *p.4.tit.2. §. 1. & seqq. Plebst disp. novantiq.p.4.disp.4.n.6. Christ. Besold. in thes. pract. verbo* Beth/ das Beth beschreiten/die Deckin beschlagen.

(f) *Rennem. jurisprud. Iustinian.disp.8.thes.69.lit.B.*

(g) *Böer. decis.22.n.36. & 38. & ad consv. Bituric. tit.8. des mariages & dovaires § 4.gl.1.n.10.* ubi & Gallorum illud refert, *au coucher gaigne la femme son dovaire.*

§. VI. Sola ergo conscensio thori conjugalis sive illatio pedis, benedictionem sacerdotalem subsequuta, etiamsi concubitus non intercesit actu, dotalitium mulieri acquirit: ab eo tanquam propinquo actu inducente consuetudine fictionem veri concubitus: quia nimirùm alioqui futurum erat, ut honestissimi per se facti, quod Cicero dicit, non honesta allegatio aut probatio exigiretur. Sed id hactenus tamen, ut (a) actu licet cessante, nihilominus agentium præsupponatur potentia & habilitas: & ita non esse factum, ut si voluissent, possent. Lex quippe non fingit super impossibili, sed super (b) possibili: proindeque licet fictio in casu ficto à lege tantum operetur, quantum (c) veritas in casu vero: veritati tamen non prævalet, sed pari cum eâ passu ambulat, debetque adeò de eo esse, quod per rerum naturam verum esse possit: ut & de confessionibus (d) scriptum legitur. Itaque si alteruter conjugum ad thori conjugalis usum per impotentiam naturæ vel notoriè irrecuperabilem defectum ineptus fuisse proponatur: puta si sponsa nondum (e) viripotens, aut sponsus thlibia

vel castratus, idque indistinctè, Canonistarum obscœnâ de virgâ erectâ vel amissâ distinctione (f) explosâ: verius est dotalitio locum non esse. Nec verò aliter facere jus Saxonicum, aut quodvis aliud sive statutarium sive consuetudinarium contra matrimoniorum leges potuit: ut qui impotens in totum, ex quo (g) & matrimonium, tanquam à principio nullum, resolvitur, potens haberetur ab actu ficto; nec ut matrimonium nullum convalesceret fictione impossibili de jure. Quòd si verum est, nec potuit facere, ut dona matrimonalia, communiones, dotalitia, quæ consequentia sunt matrimonii, & ab eo velut à caussa sua dependent, valerent: cùm omnis conditio vel dispositio posita ex matrimonii caussâ matrimonii validitatem supponat.

(a) *Argentr. d. art. 429. gl. 4. n. 4. & art. 450.*

(b) *l. unic. in pr. C. de rei uxor. act. Everh. in top. legal. à vi fictionis. n. 5. Prosp. Farinac. lib. 1. criminal. tit. 4. q. 30. n. 15.*

(c) *Zas. cons. 3. n. 40. lib. 1. l. qui ad certum. 14. ubi Bart. l. si addes. 19. §. ult. ff. locat. l. si tibi. 8. §. unius hominis. ff. de opt. legat.*

(d) *l. confessionibus 13. ff. de interrog. in jure facien.*

(e) *Boër. decis. 22. n. 37.*

(f) de quâ *Kling. de matrim. pag. 40. & 41.*

(g) *per c. fraternitatis*; ubi Abb. de frigid. & malefic. *Beust. de jure connub. p. 3. c. 5. p. mihi 271.* Et hoc quidem indubitatò procedit, si propter cöeundi impotentiam præviâ judicis sententiâ divortium factum sit: quo de casu Beustius d. l. propriè loquitur. Alioqui, si uxor viro alterius cohabitaverit, tantò minùs portione ex defuncti bonis sibi debitâ esse privandam, quantò majori præmio digna esset, quod non attentâ mariti impotentiâ divortium haut petierit, putat *Carpzovius*; ita tractatum à Scabinis Lipsiensibus dicens in caussa Marien Heckendorffen m. Januar. 1632. *d. Constitut. 19. defin. 5.*

§. VII. Sed quid juris in Principibus per vicarios hunc actum aliquando explentibus, cùm præsentibus non licet facere? Nimirum ut antiquissimo gentium more, Principibus sponsæ

per legatos peti solent; ita sponsalia & matrimonia per eosdem contrahuntur: exemplo inde ab [a] Isaaci & Rebeccæ nuptiis petito. Tametsi verò hunc morem nostra quoque ætas admittit, ac jus præsertim [b] Canonicum minimè illi refragatur: dotalitio tamen locum non esse, si antequam sibi sponsa adducatur, sponsus decedat, existimat [c] Argentræus, quippe cùm præsumptio illa concubitum inferens heic capi neque debeat neque possit. Est enim hic actus personalissimus, nec expleri potest per procuratorem: & præsumptio debet esse de eo, quod per se contigibile est, & habet se ad esse & non esse. Sed datâ impotentiâ contingentiæ nihil agi, ac ne quidem capi præsumptio potest. Nam impossibilitas juris est in contingentia, etsi de facto nimium id quidem usurpatum. Hæc Argentræi sententia: à qua nisi pactis aliter provisum fuerit, temerè non dissentio: cui & [d] in altera quæstione haut illibenter subscripserim, si mulier concubium præfractè recuset. Tametsi enim casus hic infrequentissimus, ac penè incontigibilis: tamen si quæ tam invidâ Junone pronubâ aut Thalassio nata sit, maritus autem, antequam corpore cum eâ, pertinaciter detrectante, convenire potuit, decedat, talis quidem ac merito suo plecti videtur: ut dotalitii jacturam incurrat.

[a] *Genes. 24.*
[b] *c. fin. de procurat. in 6.*
[c] *Argentr. d. art. 429. gloss. 2. n. 2.*
[d] *Argentr. d. art. 429. gloss. 3. n. 2.*

§. IIX. Est & illud observandum, ut maximè sponsus ante thalami conscensionem vivere desinat, sponsæ tamen superstiti dotalitium deberi, si id expressè conventum à contrahentibus fuerit. Notum enim est, (a) contractus ex conventione legem accipere: ac pacta cumprimis dotalia probè servanda esse. Idem autem vel maximè dicendum, si (b) vel ex propriâ

confessione vel ex judiciali sententiâ liqueat, sponsalia esse facta, per sponsum verò stet, quò minus matrimonium per benedictionem sacerdotalem & ingressum thori conjugalis consummetur: verbi gratiâ, si post ternam citationem peremptoriam, annumque & diem effluxum adhuc tergiversetur, & in consummatione contumax existat, interea verò moriatur. Tunc namque idem esse, ac si thori ingressus concubitusque secutus fuisset, sapientibus ex eâ ratione haut immeritò placuit: quod (c) quotiescunque per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quò minùs impleatur, perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset: & qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videatur.

(a) *l. si convenerit. 5. ff. depos. l. ult. C. de pact. convent.* Sententia Scabin. Lipsiens. in eadem caussa, de qua suprà h. cap. § 3. lit a. Es were dann/ daß zwischen euch ein anders abgeredet/ und euch auff des Bräutigambs Todesfall vor der Hochzeit und Beylager euch sein Vermögen/ oder doch ein gewisses davon in der Ehestifftung vermacht worden.

(b) per tradita *Boërii decis. 22. n. 39. Bald. in l. non sine n. 2. C. de bon. quæ liber. Roland. à Valle de lucr. dot. quæst. 6. in fin. Phanut. de lucr. dot. gl. 2. n. 53.* nec non *Vincent. Honded. consult. 4. n. 70. vol. 2. Joh. Plebst disp. 4. thes. 7.* ubi allegat quoque in hanc sententiam Fürstl. Würtemb. erneuert Landrecht *p. 4. tit. 6.* Jedoch da zwischen. Sententia Scab. Lipsiens. in caussa Melchior Kobers zu Nercha/ m. Decemb. 1630. So hat sich auch gedachter euer Vetter/ und numehr nach dessen Absterben Ihr als sein nechster Vetter/ euch der verstorbenen Braut *mobilien* beständiger weise nicht anzumassen. Es wäre dann/ daß euerm andeuten nach/ bemelte Braut ohn erhebliche Ursache von einer Zeit zur andern auffgeschoben/ und ungeachtet der Bräutigamb umb Vollziehung derselben vielfältig angehalten/ Sie sich doch hierzu keines weges verstehen wollen/ biß so lange sie darüber verstorben. Auff solchen Fall möchten Ihme/ oder numehr euch als seinem Erben obgesagte *mobilia* nicht verweigert werden. *Carpz. d. Const. 19. defin. 9.*

(c) *l. in jure civili. 161. ubi Dd. & l. 174. ff. de R. I. l. si post diem. 5.*

§. item

ℌ. item si quæ. 5. ff. quand. dies leg. ced. l. jure civili. 24. ff. de cond. & de-monstr. l. jure civili. 24. ff. de cond. & demonstr. l. cum proponas. 3. C. de naut. fœn. c. cum non stat. 66. & c. imputari. 41. de R. I. in 6. cum simi-libus. *Card. Mantica latè de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit. 45. Vult. Cens. Marpurg. 15. n. 114. vol. 1. M. Ant. Peregrin. in tr. de fidei comm. art. 16. n. 128. & n. 154.* ubi probat conditionem facto ejus, in cujus personâ per aliquem erat adimplenda, vel quia nolit, vel aliter impediat, habe-ri pro impleta, per jura ibi allegata, quibus addantur *Car. Grassus ex-cept. 13. n. 24. Surd. decis. 226. n. 11. Herc. Marescott. variar. resolut. lib. 1. cap. 44. n. 7.*

§. IX. Quod si verò sponsus sponsam carnaliter cognoscat, exindeque ante publicam matrimonii in Ecclesiâ celebrationem vitâ defungatur, an tunc sponsa relicta ex bonis illius dotalitium capere possit, quod aliàs cepisset, si matrimoniũ honestè consummatum fuisset? Neutiquam [a] sanè: ne meliore conditione habeatur, quæ spretâ solemnitate Ecclesiasticâ concumbit, quàm quæ decretis Ecclesiæ paret. Adeò nimirum solus thori conjugalis ingressus neque consummationem matrimonii facit, neque lucrum aliquod nuptiale tribuit: sed legitima ac honesta sit conscensio thalami oportet, præcedente scilicet copulâ sacerdotali.

[a] juxta tradita *VVesenbec. ad d. Const. 19.* quem allegat & sequitur *Frid. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. n. 234. Berlich. p. 3. concl. 25. n. 37. R. Rosa in add. ad. Moll. d. const. 19. n. 6.* ibidemque *Carpzovius defin. 6.* ubi hujusmodi Scabinorum Lipsiensium sententia caussâ Melchior Lobens zu Nercha m. Decembr. 1603. dieweil ihr selbsten berichtet/ daß euer Vetter N. N. seine Braut vor der Treuung geschwängert/ dieselbe auch noch vor gehaltener Hochzeit gestorben/ &c. So hat gedachter euer Vetter/ und numehr nach dessen Absterben / ihr als sein nechster Erbe euch der verstorbenen Braut *mobilien* beständiger weise nicht anzumassen.

§. X. Quin generaliter ut locus sit dotalitio, non satis est matrimonium esse & uxorem: sed oportet etiam matrimonium esse justum, & justam uxorem: eodem nempe jure ob-

servan-

servando, quod in dotibus obtinet. Atenim *dotis appellatio ad ea matrimonia, quæ consistere non possunt, non refertur*, inquit (a) Ulpianus: *nec dos intelligitur, ubi matrimonium non secundum legum præscripta est contractum*, ut ait (b) Imperator: & Paullus (c) similiter, *incestas nuptias neq; dotem habere*. Idque intelligendum de quibusvis inutilibus & injustis nuptiis (d) adversus legum interdicta factis: quia nimirum omnes ipso jure sunt (e) nullæ: ex quibus neque vir, neque uxor, neque liberi, neque dos, neque donatio: adeò ut (f) si quid datum promissumve sit, fisco cedat, tanquam indignis abreptum: nisi (g) vel ætatis lubricum, vel error justus minimeque affectatus excuset. Cui quidem exceptioni illustrandæ facit, quod à Doctoribus *triplex* (h) *matrimonium* statuitur, verum, præsumptum & putativum. *Verum* est, quando legitimum matrimonium inter virum & mulierem fuisse contractum probatur testibus, qui dicunt se fuisse præsentes dicto contractui, vel qvando de ipso matrimonio apparet per instrumentum publicum. *Præsumptum*, quod probatur præsumptionibus & conjecturis à lege receptis. Idque quod ad sui effectum, nihil differre putant à vero matrimonio: cùm lex, quæ admittit præsumptionem & conjecturas ad aliquem actum probandum, illum sic probatum habeat pro vero & proprio. *Putativum*, (i) quod verè contractum esse, & propriè, solenniter, & bonâ alterutrius saltem conjugis fide apparet: sed tamen ob aliquod impedimentum contrahi prohibitum. Hujusmodi matrimonium, sicut quoad legitimationem filiorum, ob bonam fidem seu patris, seu matris, eosdem habet effectus, quos verum matrimonium: (k) sic illud quoque operari creditur: ut uxor putativa gaudeat privilegiis veræ uxoris quoad dotem, cum suis appendicibus, si ipsa bonâ fide, inscia planè impedimenti, matrimonium contraxisset: (l) adeò quidem, (m) ut nec privilegium prælationis ei auferri vel denegari possit.

(a) *l.3.*

(a) *l. 3. ff. de jur. dot.*

(b) §. *si adversus. Inst. de nupt.*

(c) *l. incestæ. 52. ff. de rit. nupt.*

(d) *arg. l. non dubium. 5. C. de legib.*

(e) *l. quis incesti 6. C. de incest. & inutil. nupt. l. non est. 66. ff. de rit. nupt.*

(f) *l. Qui contra. 4. & d. l. 6.* & ibi subjuncta *Auth. incestas nuptias. C. de incest. & inutil. nupt. Novell. 12. cap. 1. & seqq.* ubi & de reliquis incestarum nuptiarum pœnis. v. *Rauchb. p. 2. quæst. ult. n. 32. & seqq. Rittershus. in Expos. Method. Novell. p. 4. c. 2. n. 21. & seqq.*

(g) *d. l. 4.* ibi, exceptis tàm feminis quàm viris, qui aut errore acerrimo, non affectato insimulatóve, neque ex vili caussâ decepti sunt, aut ætatis lubrico lapsi. *d. Auth. incestas*, ibi, femina quoque talia scienter peccante. Per quæ verb. *Socin. ad rubr. solut. matr. p. 2. n. 62.* concludit, ignorantiam juris mulierem excusare ab amissione dotis. *Cujacius ad d. Novell.* eandem non puniri ait, si prætendat juris civilis ignorantiam. Secus, si juris gentium.

(h) De quo post alios vide sis *Cancerium lib. 3. var. resolut. cap. 11. à num. 102. usq; ad num. 114.*

(i) *c. ex tenore* & ibi Dd. qui filii sint legit. *Menoch. cons. 490.* Matrimonii hujusmodi, vix opinabilis, exemplum refert *Paul. Comitolus lib. 1. respons. moral. quæst. 12.* hujusmodi: *Nobilis femina à filio rata ancillæ, quæ cubile noctu iniri, clam in eo se cubili collocat, ancillâ pulsâ. Filius de mane nihil suspicans, ad famulæ lectum stat â horâ accedit; matrem pro servâ comprimit: gravida mater compressu illo efficitur: interea filius domo in longinquas terras divertit: illicq; negociandi caussâ plus decem annos commoratur. Dum abest filius, filiam parit mater: eamq; domi alit ac curat sedulò: domum revertitur filius: in eâ puellulam offendit & pulchellam & jam nubilem: eam adamare incipit: à matre sciscitari, quænam ea, & unde sit: mater, miserrimâ conditione infantem, ac pietatis ergo illius se curam suscepisse. Filius, cùm puellæ amore quotidie magis inflammaretur, matri denunciat velle sibi virginem in matrimonium collocari. Pernegat mater: quòd nuptiarum conjunctio totam familiam dedecoraret; cùm virgo nullis opibus, nullâ nobilitate esset. Quæ omnia cùm filio frustrà obtruderentur, ducit illam uxorem,*

Ecclesiæ ceremoniis ritè servatis; nubitq; filia, ac germana soror suo germano fratri, veroq; ac naturali patri. Multos annos susceptis liberis amicissimè & conjunctissimè vivunt. Mater incesti conjugii conscia, cum diutius conscientiæ aculeum ferre non posset, suo pudendo crimine matrimonii accusationem, eo quòd sine suæ æternæ salutis exitio nuptias illas dissimulari non posse credebat, meditatur. Id an fieri posset, sententiam rogatus Comitolus, nihil contra matrimonium illud moliendum esse respondit. Idq; cum ob alias rationes, tum quia illud nec conjugibus nec proli quicquam noceret. Non conjugibus, quoniam fide optimâ copulati erant, justaq; facti ignorantiâ laborabant. Non proli, quia ob eamdem fidem legitima ab Ecclesia censetur. Aliam historiam de filio sacerdotis suscepto ex unâ feminâ, & ejusdem sacerdotis filiâ susceptâ ex alia muliere inter se nubentibus, quod impedimentum eorum pater sacrilegus & amborum parochus solus norat, qui etiam matrimonio præfuit, vide ibidem n. 3.

(k) Atque hinc est, quod filii ex hujusmodi matrimonio admittuntur ad quascunque successiones, feuda, Emphytheuses, & Ecclesiasticas dignitates, ut filii nati ex vero matrimonio. *Cancer. d. l. n. 106.* Quòd item substitutio pupillaris facta filio ex matrimonio putativo valeat propter solam unius conjugis bonam fidem. *Cancer. ibid. n. 108.* Quod denique etsi pater non habet legitima jura patris in filium, quem malâ fide ex matrimonio putativo suscepit, benè tamen filius talis habeat legitima jura filii in patrem, ob bonam fidem matris. *Cancer. d. l. n. 109.* ubi refellit opinionem contrà sentientium.

(l) *Cavalcan. de usufr. mul. relict. n. 230. & 231. Cancer. d. l. n. 111.* ubi allegat quoque *Hier. Porto. ad Molinæ. §. viduitas. n. 44.* dicentem, conjuges putativos viduitate forali aliisque lucris nuptialibus frui, ac si verè conjuges legitimi essent. Quod Cancerius intelligit concurrente bonâ fide adnotata per *Rotam decis. 605. p. 5. p. 1. in noviss.*

(m) *Card. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 26. n. 27. vol. 1. per gl. in l. 2. §. ult. ff. de priv. cred. & in l. assiduis C. qui potiores in pign. ibidemq; Bart. n. 10. & Salic. in pr. n. 5. vers. quæro sexto,* qui hanc opinionem *communem profitetur. Neguz. de pign. p. 2 membr. 4. n. 104. Tiraquell. de leg. connub. gl. 6. n. 247. & 250.*

§. XI.

§. XI. Porrò cum in definitione dotalitii dictum sit, donationem esse antiphernalem, sive dotis compensandæ caussâ constitui: exinde hoc quoque adparet, non omnibus indistinctè uxoribus, sed iis duntaxat dotalitium in bonis maritorum deberi, à quibus dotem, eamque certam, constat constitutam. Nullâ igitur præcedente dotis constitutione, nihil quoque dotalitii nomine præstabitur. Dos enim & dotalitium sese mutuò quasi respiciunt: nec nisi dos data dotalitium meretur: usque adeò ut non intersit etiam, licet maritus uxoris bona constante matrimonio possedisse & administrasse probetur. Dotis namque [a] constitutionem, cùm meri facti sit, non juris, expressim factam necesse est, ut pro factâ habeatur: rejectâ nimirum glossographorum sententiâ: qui, si mulier omnia sua bona marito tradat, non factâ mentione dotis, ea bona censeri dotalia scripserunt: sequuti hac in re [b] Accursium, cumque eo inter alia argumentum ex topicis Aristotelis argumentum adferre soliti. Sed fallunt isti ac falluntur: quia, [c] Gifanio monente, non Aristoteles, sed *Cicero* adduci debuit, cujus in topicis hæc verba sunt: *Cùm mulier in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* Atenim loquitur ibi Tullius de certâ uxoris specie, quæ in manum convenire dicitur: id quod per [d] cöemptionem certasque formulas stipulationum mutuarum, item adhibitis aquâ & igne fiebat, eo cum effectu: ut veniret marito hujusmodi uxor in locum filiæfamilias, maritus autem ipsi in locum patris: ac proinde bona quoque ejus uxoris per consequentiam ad maritum transirent. Hoc igitur argumentum à certâ uxoris specie sumtum nimisquam infirmum est: præsertim cùm jure nostro nulla talis sit uxor amplius, quæ per cöemptionem in manus mariti conveniat. Neque verum est, quod ajunt iidem, de eadem vi ac potestate promissionis & traditionis, [e] propter diversitatem taciti & expressi: & quia tra-

ditio ut vim habeat, caussam [f] semper aliquam requirit: nec donationem ob id nuda traditio constituit. Distinguunt nonnulli inter dationem & traditionem, ut, si mulier dicat se dare bona marito, censeantur dotalia: si tradat, non censeantur. Quam subtilem dationis & traditionis distinctionem meritò reprehendit in hac quæstione [g] Jacob. Tomingius: sed qui tamen ex mariti personâ æstimandum putat, utrum bona censeantur omnia dotalia, nempe si maritus tantâ dote dignus sit. Idemque & aliis quibusdam probatur. Sed his quoque rectè obviavit Gifanius: cùm ostendit, in jure nostro (h) dignitatem mariti considerari quidem, cùm agitur de modo & magnitudine dotis: sed eo casu, qvo nominatim & expressè promissa est: cùm quæstio nostra sit de dote non promissâ, aut saltem de bonis non omnibus nominatim & expressim in dotem datis. Quare verius est, non censeri dotalia, nisi ea, quæ nominatim & expressè vel data vel promissa fuerunt bona: nec tacitam dotis induci debere conjecturam: quamvis (i) mulier sit locupletissima.

[a] *Menoch. lib. 3. præsumpt. 6. n. 73. & seqq. Card. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 12. tit. 13. n. 8. & seqq.* cumprimisque *n. 22. Gail. 2. observ. 82. n. 3. & seqq.* cautelam n. 6. addens pro marito, ut sibi constante adhuc matrimonio prospiciat, dotemque suæ conditioni & dignitati congruam & competentem ab uxore locuplete exigat. *Bernh. Græv. lib. 2. concl. 82. n. 1. & seqq.* aliique ibidem allegati. *Moll. ad Const. Elect. 28. n. 38. & seq. p. 1. A. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 7. defin. 18. n. 1. Frid. Pensold. in add. ad Coler. decis. 221. n. 12. Jac. Schultes q. pract. 46. n. 10. & 11. VVesenb. cons. 25. H. Pistor. obs. 46. n. 5. & 6.*

[b] *Accurs. ad l. mulier bona. 72. verb. mulier ff. de jur. dot.*

[c] *Gifan. ad l. nulla lege. 4. C. de jur. dot.*

[d] Vide *Brisson. de rit. nupt. Rittershus. comment. in XII. tabularum leges class. 3. c. 5.*

[e] *l. expressa. 195. ff. de R. I.*

[f] §. *per traditionem. Inst. de rer. divis.*

(g) *Toming.*

[g] *Toming.decis.30. Petr. Mozz. de matrimon. de nat. matr. n. 3. Card. Mantica d.lib.12. tit.14. n.4.*

(h) *l. quæro.60. & l. cum post. 69. §. gener. ff. de jur. dot.*

(i) *Auth. præterea. C. unde vir & ux.* ubi matrimonium dicitur esse sine dote contractum: & tamen loquitur de uxore locuplete.

§. XII. In viduâ iterum nubente illud vulgò servant, ut eandem dotem intelligatur posteriori marito constituisse, quam priori dederat. Sed perperam acceptis aliquot legum (a) capitibus: in quibus hoc tantummodò de iis dicitur, quæ diverterunt, & ad eundem maritum redierunt, ut matrimonio cum iis redintegrato etiam eadem dos, quæ in prius matrimonium data fuerat, renovata intelligatur, quasi tacitè hoc acto, nisi probetur aliud convenisse. Id quod parum animadvertentes vulgati interpretes existimarunt, cuicunque iterum nupserit, licet nihil cum eo de dote convenerit aut dixerit, videri dotem, quam in priori matrimonio habuit, ei dedisse. manifesto utique errore, prout rectè observavit V. CL. *Scipio Gentilis ad l. mulier bona. 73. D. de jure dot.* Etsi vulgaris interim opinio (b) in praxi ferè recepta: juxta quam (c) Senatum Mediolanensem pronunciasse Alexander Raudensis, & Sabaudiæ Senatum judicasse Antonius Faber adseverant.

(a) *l. dotem. 30. & seq. l. Divus 40. ff. de jur.dot. l. cum maritus §. Titius. ff. de pact. dotal. l. similiter 19. l. ult. §. uxor. ff. solut. matrim.*

(b) *Gail. 2. obs. 82. n. 7. Masc. tr. de probat. concl. 215. n. 3. Menoch. 3. præsumpt. 6. n. 25. & seqq.* nec non *cons. 5. n. 1. Card. Mantica d. lib. 12. tit. 15.* ubi ampliationes & limitationes. *Græv. d. concl. 82. cons. 1.*

(c) *Alex. Raud. resp. 51. n. 4. vol. 1. A. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 7. defin. 18. & 37.*

§. XIII. Dixi ad acquirendum dotalitium dotem requiri certam. Tametsi enim dos quoque incerta promitti (a) potest: tamen quia consvetudo uxori superstiti dotalitium constituit comparativè ad dotem, duplum nempe dotis illatæ, necessariò

ſariò præſupponit dotem aliquam certam ac definitam, cujus reſpectu duplum illud commenſurari queat. Comparativus ſiquidem certus ac definitus poſitivum etiam certum ac definitum præſupponit: aliàs non poſſet facere comparationem, niſi reperiret aliquid, ad quod compararetur: nec dupli adeò certa poſſet iniri ratio, niſi ſimplex quid, certum ac definitum (b) conſtitueretur. Id verò quia fieri non poteſt in dote incertâ, nonniſi ad id, quod ex cauſſâ dotis ſolutum fuiſſe certum eſt, relationem faciendam eſſe, Senatus (c) Dolanus menſe Octobr. ann. 1610. pronunciavit.

(a) *l. cum poſt. §. gener à ſocero. l. quæro ff. de jur. dot. l. 3. C. de dot. promiſſ. Domin. Arum. diſp. Pandect. 13. theſ. 13.*

(b) *arg. l. 1. §. hæc verba. ff. ſi cui plus quam per l. Falcid. lic. leg. eſſe dic.*

(c) *Johann. Crivell. deciſ. Dolan. 41. n. 49. & 50.* ubi nos hoc jure uti ait.

§. XIV. Quinimô nec ſufficit, dotem adeſſe certam: ſed eandem quoque reipſâ datam, (a) ſive, ut loqui amant interpretes, realiter ad virum illatam eſſe oportet. Alioqui fruſtrà & inverecundè poſtulat mulier, ibi metere, ubi non ſeminavit: fruſtra petit dotis compenſationem, quam ipſa non ſolvit: eiq; adeò indubiè obſtat, quod (b) generaliter traditur: *Qui non facit, quod debet, non recipit, quod oportet:* &, quod gloſſa ait; Is qui debet facere, vel dare, & recipere, debet prius adimplere. Quemadmodum igitur jure communi ita demum ad dotis petitionem mulier admittitur, (c) ſi dotem à ſe reipſâ datam probatura eſt: heredes item mariti ad donationem propter nuptias haut aliter tenentur, quàm ſi dos ipſa corporaliter (d) tradita (ſic loquuntur ipſimet Imperatores) doceatur: ita heic quoque ad adipiſcendum dotalitium nõ aliquoties inaniter dotalium inſtrumentorum tenore conſcriptæ, ſed numeratæ ac ſolutæ dotis & ejus quidem integræ probatio requiritur. Quicquid

quid (e) namque deest doti, id etiam de dotalitio decedere debet: eodem planè jure, quo constitutum est, mulierem, quæ nihil de dote intulit, (f) carere omninò lucro donationis propter nuptias debere; quæ verò partem dedit, lucrari quidem, sed pro modo partis solutæ, hoc est, tantum recipere, quantum intulisse constiterit: sicut econtrà quoque, si fortè dos constante matrimonio augeatur, id quod (g) fieri bene potest, augeri quoque dotalitium uxoris pari quantitate conveniens est.

(a) *Simon Pistor. cons. 20. & Ingolstad. ibid. n. 8. p. 142. post Modest. Pistor. cons. 77. n. 1. & seqq. P. Peck. de testam. conjug. lib. 1. c. 31. n. 4.*

(b) *Dd. in l. non fuerit 37. ff. de jurejur. Carol. Ruin. cons. 148. n. 8. vol. 4. Treutler. cons. 13. n. 75. Pantzschm. p. 1. quæst. 21. n. 21. Masc. de probat. vol. 2. concl. 894. n. 4.*

(c) *l. 1. C. de dot. caut. non numer.*

(d) *l. si quis post. 9. C. de bon. proscript. Auth. dos data. C. de donat. ant. nupt.*

(e) *gl.* Weichbild *art. 22. Boër. decis. 22. n. 19.*

(f) *Auth. sed quæ nihil. C. de pact. convent. Novell. 2. c. ult. Rotsch. de dotal. art. 1. n. 3. & ibi Schultes. H. Pistor. d. q. 4. n. 8. Moll. ad Const. Elect. 44. p. 2. n. 4. Schultes in add. ad Mod. Pist. d. q. 122. n. 114. & seqq. VVesenbec. eleg. cons. 183. n. 8.*

(g) *§. est aliud. vers. sed nos plenissimo. Inst. de donat. l. ult. C. de donat. ante nupt.*

§. XV. Et prædictam quidem adsertionem intellige ut procedat: licet in vitâ mariti pactis dotalibus de dotalitio constituendo expressè conventum fuerit: dummodò constet maritum, id promittendo, ad dotis præstationem respexisse: ita ut nisi dos reipsâ solvatur, minimè constiturus fuisset. promissione enim [a] ob caussam factâ, & causâ postea cessante, Promissio quoque eò magis evanescit, quod jam datum quoque ob caussam, caussâ non seqvutâ per condictionem [b] repeti posse constat: atque adeò tunc illationis probationem rectè adhuc à

vidua

viduâ heredes, successorésve mariti possunt petere: nec ultra dotis realiter illatæ quantitatem obligantur.

[a] *l. ult. ff. de constit. pecun.*

[b] *t. t. ff. de condict. caus. dat. caus. non secuta.*

§. XVI. Secus est (eaque prima conclusionis nostræ restrictio) si ex tabulis matrimonialibus aut aliis indiciis manifestò appareat; voluisse maritum uxori suæ vel ultra dotis illatæ quantitatem, vel etiamsi nullam omninò dotem dederit, dotalitium præstari. Eo siquidem casu, licet dos reipsâ illata non sit, aut dotalitii promissi quantitati minimè respondeat: haut eò minùs ad illud constituendum heredes sunt obligati: ut quibus non tàm respiciendum est, quid uxor dotis nomine ad maritum attulerit, quàm quid maritus voluerit. Successoribus autem feudalibus [b] ultra dotis illatæ quantitatem id minimè præjudicat die *agnat*en seynd nach schärffe der Rechte nicht verpflichtet das Leibgeding folgen zu lassen / wo das Ehgeld von ihr nicht einbracht wäre / sie hätten dann in das Leibgeding gewilliget.

[a] *gl. nova in* Landr. *lib. 3. art. 75. lit. a. Hart. Pistor. d. q. 4. n. 8. & 9. Schultes ad Rotsch. in tr. de dotal. art. 1. n. 4. & ad Mod. Pistor. d. q. 122. n. 116. Toming. decis. 19. in fin. Heig. p. 1. q. 33.*

[b] *Fachs. cons. 6. n. 7. H. Pistor. d. q. 4. n. 11. Schultes ad Mod. Pistor. q. 122. n. 134. & 135. VVesenbec. cons. 207. n. 31. Ern. Cothmann. cons. 92. n. 4. & seq. n. 10. ac seqq. vol. 2.*

§. XVII. Altera limitatio est, si pendente termino per ipsum maritum ad dotem solvendam dato maritus interim decedat. Maritus siquidem, qui de dote fidem habuit, in creditum ivisse censetur, adeò ut ob dilationes concessas actionem contra debitorem habeat, quam si non instituit, ejus mora, uxori imputari non potest. Idem ergo, si ipse, intra tempus dilationum illarum decesserit, quoad ejus heredes vel successores obtinet, qui itidem viduæ juri hautquaquam præjudicare in dotalitio consequendo possunt.

(a) *Nic. Böer. decis. 22. p. 1. Masuerius tit. de dote. §. item si fuerit conventum. Arnold. Ferron. ad consuet. Burdigal. tit. de dote. §. 6. circa fin. Gerard. Mainard. decis. Tholos. lib. 2. decis. 77.*

§. XIIX. Restringitur præterea eadem conclusio, si adsit syngrapha vel apocha (a) mariti, dotem se accepisse confitentis: quæ quin sicut ipsi marito, sic filiis ejus & heredibus, nisi salva sit adhuc illis dotis non numeratæ exceptio, præjudicet, (b) dubium planè nullum est. Ita namque jure novissimo sancitum: ut distingui heic oporteat, an matrimonium biennio tantùm, an ultra biennium, sed non ultra decennium, an denique etiam ultra decennium duraverit. *Primo casu*, marito & ejus heredibus à tempore non illatæ dotis, nec contracti, sed dissoluti matrimonii, datur integer annus ad opponendam dotis non solutæ exceptionem. *Secundo casu* opponenda est illa exceptio intra tres menses à soluto matrimonio: tribus mensibus elapsis finitur & exspirat, ut amplius locum non habeat. *Tertio casu* h. e. si matrimonium ultra decem annos constiterit, tunc omnis querela denegatur, nec exceptioni hujusmodi ampliùs locus datur. Quod si ergò hæc tempora effluxerint, uxor mariti confessionem habens, adversus ejus heredes omnimodò tuenda est. Sed num adversus agnatos quoque vel creditores? Aliter his fidem faciendam dotis numeratæ, puta per instrumentum publicum, in quo Judex vel Notarius testatur, se præsente dotem esse numeratam, vel per testes idoneos, qui numerationi interfuerunt, haut paucis Doctorum (c) ex eâ ratione, quod cum uxor & maritus sint personæ conjunctissimæ, facilè possit intercedere (ubi præsertim marito facultatibus lapso dos restituenda est) fraudis suspicio, ne forte maritus in commodum suum & liberorum & in præjudicium aliorum creditorum, aut quam non accepit, aut majorem dotem se accepisse confiteatur, visum fuit. Quos inter Andreas Rauchbarus, in

terris Saxonicis plus vice ſimplici teſtatur accidiſſe: quòd mulieribus, etiamſi tempora exceptionum eſſent (d) elapſa, etiamſi ipſæ maritorum confeſſionibus, apochis & renunciationibus ſatis inſtructæ eſſent, per ſententiam injunctum fuerit, ut dotes revera & actualiter illatas eſſe legitimè comprobarent. At non deſunt tamen magni nominis (e) Jureconſulti, qui ſicut negant exceptionem non ſolutæ dotis poſſe à creditoribus mariti objici, poſt elapſa tempora, intra quæ à marito opponi potuit, eò quod illi licet propriam rem proſequantur, tamen nonniſi ex perſonâ mariti, qui ſibi dotem ſolutam cavit, eam exceptionem habere poſſint: ita mulieri prælationis privilegium tunc quoque ſalvum eſſe volunt, ſi poſt confecta inſtrumenta dotalia, & ex cauſſâ adeò præcedentis conſtitutionis maritus dotem accepiſſe ſe confeſſus ſit. Et verò ſi verba textus in *l. in contractibus 14. §. 1. in fin. C. de non num. pecun.* preſſiùs conſideres, omninò inde apparebit, quòd lex fortiſſimè pro confeſſione mariti præſumat. Cui quidem præſumptioni tam diu ſtandum videtur, donec creditores vel fraudem commiſſam probent, vel præſumptionem illam contrariis & urgentiſſimis probationibus elidant. Quicquid ſit, materia ipſa confeſſionis maritalis, etſi quotidiana, intricatior tamen ac diffuſior eſt, quàm ut hoc loco operoſè tractari aut poſſit, aut debeat. Attingenda haut eò minus nonnulla erunt capite ſeptimo: ac videri præter Berlichium (f) poſſunt, quæ Camillus Borellus in ſuâ ſummâ triginta duabus concluſionibus per deciſiones firmatis, ac Johannes Petrus Fontanella in Tractatus ſui de Pactis Nuptialibus clauſulâ finali tradunt: ſi quæ heic deeſſe videbuntur lectori abundè ſuppleturi.

(a) *l. ult.* ibique ſubjecta *Auth. Quod locum habet. C. de dot. caut. non numer. Novell. 100. Conr. Rittershuſ. in Expoſ. Method. Novell. p. 4. cap. 8. n. 3.*

(b) Quod

(b) Quod verum eſt, ſi maritus ſcripturâ ſit confeſſus ſe dotem accepiſſe ſpe futuræ numerationis. Quòd ſi confeſſus ſit accepiſſe, animo donandi uxori, tum non poteſt opponi exceptio non numeratæ dotis. *l. Quod ſuo. 2. C. de dot. caut. non num.* Quia donavit: & donatio inter virum & uxorem morte confirmatur.

(c) *Coler. de proceſſ. execut. p. 3. c. 1. n. 119. & ſeqq. Gail. 2. obſ. 81. n. 1. & ſeqq. H. Piſtor. d. q. 4. n. 10. & ſeq. lib. 1. Erneſt. Cothm. conſ. ult. n. 118. & ſeq. vol. 1. VVeſemb. conſ. 50. n. 25. & conſ. 183. n. 9. Moller. ad Conſtit. 28. p. 1. n. 35. & ad d. Conſtitut. 44. n. 5. & ſeqq. Beuſt. in tr. de jure connub. p. 3. c. 10. verſ.* Quod in ſucceſſionibus feudalibus ſecus eſt. *Jac. Schultes ad Modeſt. Piſtor. q. 122. n. 117. p. 3. Andr. Rauchb. p. 2. q. ult. n. 23. Schneid. ad §. fuerat. 29. Inſt. de act. n. 63. & 65. Kopp. deciſ. 28. n. 31. lib. 1.* Sententia Lipſienſium Scabinorum in cauſſâ Barthol. und Thomæ der Winckler zu Langendorff m. Januar. 1581. Daß gedachtes Peter Großbachs Eheweib durch ihres Ehemannes bloſſe Auſſage alleine / ihr Einbringen und Ehgeld gnugſam nicht erwieſen / derowegen Sie ſich auch vor dẽ andern Gläubigern einiger Erſtigkeit nicht anzumaſſen hat. *Carpz. ad d. Conſt. 28. defin. 72.* Sic iidem pronunciarunt in cauſſâ Henrici à Zobeln m. Julio 1622. Iſt euers verſtorbenen Vettern Lehngutt an euch gebracht und vorfället worden / und weil gedachter Vetter des Leibgedinges wegen keine Verſehung gethan / wil ſeine Wittib von euch als den Lehensfolger beleibgedinget ſeyn. Da nun ihr Ehgeld dem Manne würcklichen einbracht / und in das Lehn verwendet worden wäre / inmaſſen dann bemelter Wittiben die *illatio dotis* anderer Geſtalt / dann durch des Mannes Quittung und Bekäntnüß / vor allen Dingen zu beweiſen oblieget / ſo wäret Ihr dieſelbe / nach Gelegenheit ſolches ihres Einbringens / zu vorleibgedingen ſchuldig. Pariter in cauſſâ Johannis Brambachs zu Quedlinburg m. Aprill. 1635. Et in cauſâ N. à N. viduæ zu Leipzig m. April. 1636. Do ihr aber dennoch anderer Geſtalt / denn allein durch euers verſtorbenen Ehejunckern Quittung und Bekäntnüß darthun köntet / daß ihr ihme 1000. fl. würcklichen zugebracht hettet etc. So wären die Lehnsfolger euch darauff zu beleibgedingen und jährlichen 200. fl. Leibzucht abzuſtatten ſchuldig. *Carpzov. ad d. Conſt. 44. defin. 10.*

(d) Quod & placet *VVeſemb. conſ. 94. n. 5. Schneid. ad §. fuerat. 29. Inſt. de act. n. 66. Berlich. p. 1. concl. 65. n. 54. Vinc. Carot. in tr. de excuſſ. bon. p. 1. q. 10. in pr. n. 24. & ſeq.* Sententia Lipſienſium apud *Carpzov. ad d. Conſt.*

d. Conſt. 28. defin. 74. in cauſſâ Barbaræ, George Helms Eheweib zu Rudesdorff. m. Julio 1621. Hat nun unter andern Glaubigern auch des Schuldners Wittib Barbara ihr eingebracht Gutt gefodert/ derowegen Sie allen andern Gläubigern/ ſo kein älter außdrücklicher Unterpfandt auff ihres verſtorbenen Mannes Güttern erlanget/ fürgezogen werden wil &c. So iſt Sie vor allen Dingen / wenn auch gleich die *exception non numeratæ dotis* vorlängſt *præſcribi*ret wäre/ geſtalten Sachen nach/ weil ſie nicht mit des Mannes Erben/ſondern den *creditorn* zu thun hat/ ſolches ihr Einbringen anderer Geſtalt/ dann durch des Mannes Quittung/ und wie recht/ entweder durch gerichtlichen Schein oder Zeugen darzuthun und zu erweiſen ſchuldig. Atque ita iidem in cauſſâ Henrici Volckmars zu Freyberg m. Julio. 1636.

(e) *A. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 10. defin. 2. n. 3. Ant. Gabriel. lib. Sent. 3. tit. de jure dot. & dotis promiſſ. concl. 4. n. 8.* ac plures ibidem ab illo allegati. *Fontanella in d. clauſ. 14. & fin. gloſſ. unic. part. 1. n. 31. & ſeqq. Reinh. Bachov. in Tr. de Pignoribus & Hypothecis lib. 4. cap. 13. n. 1.* At quid ſi confeſſio mariti juramento fuerit confirmata? Ne hanc quidem ſufficere, ut mulier confeſſata creditoribus præferatur, plerisque viſum, ideò nimirum, quod mariti teſtimonium ſuſpectum habetur, adeoque plenum videtur ſimulationis & conſilii fraudis *arg. l. qui teſtium. 17. ff. de probat. l. cum quis decedens. 37. §. pen. ff. de legat. 3. Coler. de proc. execut. p. 3. c. 1. n. 116. A. Faber d. tit. 10. defin. 1. n. 1. Schneidevv. ad d. §. fuerat 29. Inſt de act. Ant. Teſſaur. deciſ. 112. Covarr. 1. var. reſolut. 7. n. 4.* Sententia Lipſienſium in cauſſâ Barbaræ Barthel Geblers Eheweibs zu Probſtheida m. Jun. 1635. Ob ihr gleich mit eures Mannes Bekäntnüß beſcheinigen köñet/ daß ihr ihme 877. fl. 20. gr. 3. pf. würcklichen zugebracht/derſelbe euer Ehmañ hierüber oder auch ihr ſolches äidlichen erhalten würdet&c. So hättet ihr doch dadurch euer Vorgeben uñ die realem illationem, wie recht/nicht erwieſen noch beybracht. *Carpz. d. Conſt. 28. defin. 73. idemq; lib. 4. Reſponſ. 23. n. 8. & ſeqq.* ubi bina itidem allegat præjudicia, unum Senatus Appellationum Electoralis, alterum Scabinorum Lipſienſium. Nec aliud dicendum putant, etiamſi mulier in ſupplementum jurare velit: eò quod mariti confeſſio, quæ ſuſpicione non caret, pro ſemiplenâ probatione haberi nequeat. *Mynſ. 1. obſerv. 68. n. 5. Bald. in l. 1. C. qui, & ad verſ. quos. n. 5. A. Fab. lib. 4. tit. 1. defin. 9. n. 6.* Sententia Lipſienſium in cauſſâ Benedicti Haſelbaums zu Colleda m.

da m. Majo 1631. Dieweil ihr selbsten berichtet / daß euer Ehfrau ihr eingebracht Gutt anderer Gestalt nicht / als durch ihres verstorbenen Mannes blosse Quittung bescheinigen mag &c. So ist dahero dasselbe ihr eingebracht Gutt / wenn sie auch das *juramentum in supplementum* zu schweren erbötig wäre / wie sichs zu recht gehört / nicht erwiesen / derowegen Sie den andern *creditorn* keines weges zu *præferi*ren. *Carpz. d. constit. 28. defin. 75.* Sed quibus tamen adversari videtur textus Landr. *lib. 1. art. 20. ibi,* Morgengab mag ein Weib auff den Heiligen behalten ohne Zeugnüß / ob Sie des nicht haben möchte: cum quo & concordat *gl.* Weichb. *art. 57. col. 4.* Id verò etsi additio ibidem lit. K. mutatum esse dicit per jus commune, cùm nemo possit esse testis in caussâ propriâ: *Colerus* tamen *decis. 198. n. 6.* dicit hanc responsionem non esse juridicam, cùm jus Saxonicum sit novissimum, & posteriores leges derogent prioribus.

(f) *Berlich. part. 1. conclus. 45. n. 40. usq; ad num. 265. Camill. Borell. tom. 2. summæ decis. tit. 3. de confessionibus n. 204. & seqq.* usque ad *num. 265. Fontanell. d. claus. fin. gl. unic. part. 1. & 2.*

§. XIX. Notabiliter denique limitatur, si vidua post obitum mariti dotem promissam adhuc inferre parata sit, ut dotalitium æquivalens, sibi constituatur, non considerato, utrum in morâ solvendi fuerit nec ne. Atque ita sanè moribus Saxonicis observari [a] præter Georgium à Rotschitz, Fachsium, Schneidevvinum, Beustium, Matth. Colerum & Hart. Pistoris, experientia testatur: Sed hactenus si unà cum dote usuras etiam [b] debitas solvat: in eamque rem haut modò sententiam Schabinorum Lipsiensium, gegen Zorbigk mense Martio ann. 1553. laudat Mollerus: sed eosdem quoque mense Junio Anno 1596. ad requisitionem Frauen Agnissin Joseph von Maltitzes Wittiben unanimi consensu in hæc verba rescripsisse testatur Andreas Schefferus. [c] Ob gleich das Ehegeldt / so eurem verstorbenen Ehmanne bey seinem Leben von euch nicht eingebracht / do ihr aber dennoch dasselbe nachmahls / neben dem gebührlichen *Interesse*, von Zeit eures Mannes Absterben anzurech-

nen / einbringen würdet / so wären gedachte euers Junckern Lehnsfolgere/so bald die Außzahlung von euch würcklichen erfolget / euch darauff hingegen euer Einbringen Landüblichen Gebrauch nach zuverleibgedingen verpflichtet V. R. W.

[a] *Rotsch d.art.1.n.13. & seqq.* & ibi *Schultes n.17. Schneid. Inst. de hered.quæ ab intest. sub rubr. de success.int.vir. & ux. n. 45. Rauchb. p.1.q.31.n.18. Beust. de jur.connub.p.3.c.10. Hart. Pistor.quæst.5.n.7.lib.1. Moll. ad Constit. Elect.44.p.2.n.11. & seq. Schultes in add. ad Modest. Pistor.q.122.n.122. Berlich.d.concl.50.n.22.& seq.lib.2. Andr.Scheffer.quæst. 41.p.2.n.1. & 2. VVesenb. cons. 254.n.39. & 40.* ubi notabiliter scribit. Nun können von dieses Landes Sitten die erfahrne practici zeugen und wissen/ daß es also/ wie Rotschitz begehrt/ täglich in dieser Landsart gehalten und gesprochen werde. Darumb zu schliessen / da oberwehnte Wittibe nochmahls ihre Mitgifft und Heyrathgutt wolle einbringen / daß die Lehnsfolger ihres Junckern seligen Sie dagegen gebührlichen nach Landsittiger Gewohnheit nochmahls zubeleibzüchtigen pflichtig.

[b] Intellige, si in morâ solvendi uxor fuerit. Quòd si ad certum diem dos promissa fuit, & antequam dies venerit maritus decessit, aut nequaquam per mulierem, quò minus superstite marito dos promissa numeraretur, tunc dotem offerenti etiam absque usuris dotalitium deberi verius est. *H. Pistor. p. 1. q. 5. n. 9. Moll. ad d. constit. 44. n. 15.*

[c] Similem eorundem Scabinorum sententiam in causâ Hansen Henrichs von Crostewitz m. Martio ann. 1598. *Carpzovius ad d. Constit. 44. defin. 11.* allegat, hisce verbis conceptam : Ob nun gleich das versprochene Ehegeld bey ihres Ehjunckern Leben nicht einbracht worden / da aber dennoch die Wittib dasselbe nochmahls/ nebenst dem gebührlichen *Interesse* von Zeit ihres Mannes Absterben anzurechnen / einbringen würde &c. So wäre der Lehnsfolger sie darauff gegen ihr Einbringen/ Landüblichem Gebrauch nach zubeleibgedingen schuldig. Atque ita pronunciarunt quoque Scabini Wratislavienses 16. Augusti 1624. an H. A. Geschwister: dannhero der Wittib das ihr geordnete Gegenvormächtnüß / ob Sie schon ihre *dotem* bey Leben ihres Ehemannes würcklichen nicht eingebracht/ von den Erben zu fordern wol befuget. Sie ist aber gleichwol das Interesse der versprochenen Mitgifft von Zeit an der

an der in der Ehberedung bestimbter Bezahlung in gemeine Erbschafft einzubringen schuldig. Iterumque 31. Januar. 1628. Würde die Wittib nochmahls das versprochene Ehgeldt der 500. Thal. nach ihres Ehmannes erfolgtem Todesfall würcklichen einbringen/ so wäret Ihr/ als Vormünder/ Sie die Wittib/ der Ehberedung gemäß/ gleichsfalls gebührend zu verleibgedingen schuldig. Similiter ab iisdem responsum 28. Martii 1634.

§. XX. Tametsi verò Casp. Schifordegkerus [a] inter primos Silesiæ Jureconsultos, idemque, dum vixit, amicissimus noster, haut ineleganter tractat, consuetudinem illam Saxoniæ, cùm penitus jus novum introducat, de quo ne litera quidem in jure Saxonico sit expressa, in Silesiam nostram de loco ad locum minimè producendam: cùm præsertim de eâ juris Saxonici observantiâ pragmatici alii sic, alii secus, nec iidem semper eodem modo testentur: his tamen non obstantibus idem adfirmat judicium Regium Pragense, quod Appellationum vocant, motum fortassis illâ incertâ juris Saxonici consuetudine potiùs, quàm auctoritate juris civilis, [b] quæ prorsus hujusmodi oblationem non admittit: ipso etiam Hartmanno Pistoris id fateri coacto, anno salutis Christianæ cIↄ Iↄc V. die vigesimâ sextâ Maji respondisse: in Silesiâ quoque admitti debere viduam ad consequendum dotalitium, si dotem, defuncto marito, unà cum interesse debito offerat. Cui quidem quod bonum & æqvum sit visum, summo præsertim harum regionum tribunali, planè id incivile & inconveniens futurum esset: eò magis, quod sententia hæc judicii Appellatorii ex decisione Witebergensium, quam proposuit Rauchbarus partis primæ quæstione sextâ & trigesimâ vel maximè confirmetur.

[a] *Schifordegk. ad Ant. Fabr. lib. 1. tract. 30. de vet. & novo Siles. jur. quæst. 7. in fin.* unde quædam in *Silesiam* suam *renovatam* transscripsit *D. Jacobus Schickfusius,* Consiliarius & Fiscalis Cæsareus *lib. 3. cap. 22. pag. mihi 252.*

(b) per

[b] *per text. Auth. dos dota sub fin. C. de donat. ante nupt. H. Pistor. d. q. 5. n. 9. Moll. ad d. Const. 44. n. 15. Berlich. d. concl. 50. n. 27. Boër. d. decis. 22. n. 40. & 41. Zobel. in addit. ad gloss. art. 21. n. 3. lib. 1.* Landr.

§. XXI. Sed est tamen illa Saxoniæ consuetudo cum eo temperamento [a] intelligenda: ut integrum sit haut eò minùs heredibus ac feudi successoribus, utrum dotalitium ita constituere, an verò dotem oblatam mulieri reddere, ultraque eam ratione donationis propter nuptias tantundem præstare malint. Sic enim pensiones illas sive præstationes annuas nomine dotalitii persolvere non tenebuntur: econtrà autem vidua tàm dotem, quàm donationem pleno jure lucrabitur. Et id quidem haut obstante Constitutione Electorali quartâ & quadragesimâ partis secundæ, quæ viduæ electionem permittit. Siquidem id in eo duntaxat casu obtinet, ubi dotem illatam esse constat: quo casu aliàs quoque [b] magis est viduæ invitæ dotem offerri non posse, ut juri viduitatis in pactis dotalibus sibi constituto renunciare teneatur. Secus autem in casu, ubi jam primùm dos offertur.

[a] *Moller. ad d. Constit. Elector. 44. n. 10. & 14. Scheffer. d. quæst. 41. n. 3. & 4.*

[b] *Maynard. decis. Tholos. 76. lib. 2.*

§. XXII. Quin & restringenda eadem est, ad casum dotis promissæ. Aliud igitur dicendum, (a) quando mulier simpliciter nupsit, & ante matrimonium contractum, vel eo etiam constante nullam omninò dotem promisit. Tunc enim vidua, si maximè marito vitâ functo certam dotis quantitatem exprimere, & unà cum usuris debitis inferre velit, minimè audietur: eò quod mulier jam immensam dotem offerre posset, ut immensum quoque consequeretur dotalitium, & hoc modo heredes mariti nimiùm (b) gravarentur: tùm quia certum est dotalitium constitui pro dotis compensatione: ea autem dos,

(c)quam

(c) quam mulier non promiſit, ſed poſt fata mariti demùm conſtituere velit, talis propriè dici nequit. Et verò quia conſuetudo iſta juri communi planè adverſa, quantum fieri poteſt ſtrictiſſimè accipienda, nec ad alios dotalitii conventionalis caſus (d) ſpeciales, non ad eum etiam, quo maritus obæratus deceſſerit, multis relictis creditoribus, (e) extendenda eſt: ne ſcilicet creditores mariti per id graventur, ac creditis ſuis defraudentur: qui tamen ob moram executionis ſuſpenſæ juvari potiùs quàm decipi debeant. Atque hinc quidem factum, ut qvum Curia Lipſienſis anno 1617. in favorem viduæ, quæ nullâ dote promiſſâ, ad ejus illationem certæque pecuniæ dotalis adnumerationem defuncto jam marito ſeſe offerebat, pronunciaſſet: in Supremo (f) Appellationum judicio correctâ eâ ſententiâ agnati abſoluti fuerint: peculiari tamen clauſulâ, ne de rigore Reſponſi conquerendi anſam vidua arriperet, annexâ, quâ ad probationem dotis vivente marito promiſſæ admiſſa fuit.

(a) *Berlich. d. concl. 50. n. 28.*

(b) *contra l. non debet. 74. ff. de R. I.*

(c) *l. cum multæ. 20. poſt pr. verſ. ſicut etiam dos propter nuptias fit. C. de don. ante nupt.*

(d) Conſuetudo enim eſt ſtricti juris, ac ea præſertim, quæ jus commune corrigit, quæ à jure communi exorbitat, non admittit interpretationem extenſivam de caſu ad caſum, ne quidem ex identitate rationis non expreſſæ. *Chaſſan. in concluſ. conſuetud. Burgund. in verb. interpret. n. 9.* adeò ut conſuetudo juri communi contraria, de plauſtro vini loquens, ne quidem ad plauſtrum olei jure porrigatur, uti decidit *Vincent. de Franchiſ. deciſ. Neapolit. 17. n. 12.* quem inter alios refert ac ſequitur *Pruskmann. conſ. 31. n. 8. vol. 1.* Atque hinc ergo, cum caſus proponeretur, quo convenerat inter conjuges, ut præter certas penſiones annuas dotalitii nomine ſolvendas dos etiam ipſa viduæ redderetur, conventionem eam, ſi vivente marito dos illata non eſſet, hautquaquam ex prædictâ conſuetudine tantum operari, ut unà cum dota-

litiovidua dotem petere valeat, Scabini Lipsienses in caussa Annen Seyferts von Schönfeld auff Döben m. Januario 1598. hisce verbis responderunt. Ob nun gleich in der Ehestifftung darneben vorsehen/ daß euch auff Begehren euer Ehegeld der 1500. fl. von den Lehnserben wiederumb entrichtet/und gleichwol 150. fl. jährliche Leibzinsen gereichet werden sollen. Dieweil ihr aber dennoch bey euers Mannes Leben das Ehegeld nicht einbracht/und also der Ehestifftung keine Folge gethan/ sondern allererst nach eures Mannes Tode dasselbe erleget etc. So lasset ihr euch numehr an den verwilligten Leibzinsen billich begnügen/ und seyd ermeldtes/nach euers Mannes Absterben allererst erlegtes Ehegeld wieder zu fodern nicht befugt etc. *Carpz.d.Constit.44.defin.12.*

(e) *Carpzov.d.Constit.44.defin.13.* ubi sententia Lipsiensium in caussa Hansen Arnstades zu Oschatz/ m. Majo 1599. Ob wol vorbemelte Wittib von Adel gegen die versprochene 1000. fl. Ehegeld vorleibgedinget werden sollen/ dieweil aber dennoch solches bey Lebzeiten ihres Junckern würcklichen nicht erfolget/ noch die Wittib ihre versprochene Mitgifft einbracht/ und ferner diese Gelegenheit hat/ daß ein concursus creditorum verhanden/und ungewiß/ob alle Schulden bezahlet werden können etc. So hat Sie sich auch/ehe und zuvor die Gläubiger vollständig befriedizet/des Leibgedings nicht anzumassen.

(f) Verba sententiæ Senatus Appellationum in caussa derer von Hopffgarten/ Appellanten an einem/ Otto Christoffen von Hopffgartens Wittiben Curatorn Appellaten am andern Theil Term. Trinit. 1618. Erkennen von G. G. wir Johann Georg Hertzog zu Sachsen/ Churfürst &c. daß die *Appellation* in ihren *formal*ien beständig/und demnach diese Sache zu gebührender Rechtsfertigung an Uns erwachsen. Der *materialien* halber/erscheinet aus den *Acten* und der Parteyen einbringen so viel/ daß wol *appelliret*. Derowegen *Appellanten* mit Auffrichtung des Leibgedings zu verschonen. Es könte deñ *Appellat*in wie recht erweisen und beybringen/ daß noch bey ihres Junckern des von Hopffgartens Leben/ ein gewisse Ehberedung auffgerichtet/und darinnen auff Seiten der Wittiben 1000. fl. Ehgeld einzubringen versprochen und zugesagt worden/ darmit würde Sie nochmahls gehöret/ und ergehet darauff ferner was recht ist. V. R. W. *Carpzov. lib. 6. Respons. jur. Elect. tit. 6. Resp. 56.*

§. XXIII.

§. XXIII. Atenim quærat nunc aliquis, an ergo mulieri, quæ dotem intulit, adeò præcisè dotalitium debeatur: ut ne ipsa quidem electionem habeat, utrum dotem repetere, an verò dotalitium postulare velit: *Triplex* heic *casus* distinguendus venit. *Primus* est, si dotalitium à marito vivente haut dum sit constitutum. Tunc enim [a] in arbitrio mulieris erit, an dotem illatam repetere, an verò ut dotalitium sibi congruum adsignetur, petere velit: termino quidem, intra quem eligat, [b] ex arbitrio judicis statuendo. Optione autem [c] semel factâ, siquidem eo ipso heredibus vel successoribus feudi in dote vel pensionibus solvendis jus quæsitum videtur, quod postea eis invitis auferri nequit, variationi amplius locus non est: quamvis si viduam [d] graviter in optione læsam, vel dolo ad illam inductam fuisse adpareat, aut minor sit vinginti quinque annis, aut quæ alia justa & urgens caussa magistratum moveat, omnimodò subveniendum ei æquitas suadeat. *Alter casus est*, si dotalitium à marito vivente sibi constitutum uxor quidem in pactis nuptialibus agnovit & approbavit, sed nec dum tamen apprehendit, nec dum tenet, possidet aut utitur. Et verò tunc quoque integrum adhuc & in arbitrio ejus esse, utrum dotalitium conventum apprehendere, an verò illo omisso dotem recipere malit, probabiliter disputat [e] Berlichius: motus in eam sententiam non solùm Christophori Zobelii, ac Friderici Pruckmanni Jureconsulti eminentissimi, Cancellariique Electoralis Brandenburgici auctoritate, sed & hoc potissimùm argumento: quod electio mulieri in amplissimum dotis favorem detur: ut electâ dote eò honestiùs vivere, deque eâ testari ac disponere possit: hæc autem ratio non minùs obtineat, ubi quidem dotalitium est constitutum, sed à muliere nondum realiter apprehensum, quàm ubi omninò constitutum nullum est. Quod quidem ut ipsi haut difficulter concesserim: ita quòd addit, [f]

 audi-

audiendos haut eò minùs mariti heredes, si viduæ dotem, ac tantundem ratione donationis propter nuptias offerant, ut usufructui ob dotalitium sibi competenti illa renunciare teneatur, cùm ex parte mulieris, cui imputari hac parte nihil potest, odiosum ac minus favorabile sit, imò quod dextrâ manu illi datum est, id eidem sinistrâ rursus auferat, Doctores etiam ab eo allegati in eo duntaxat casu loquantur, si mortuo demùm marito dotem uxor offerat, minimè ipsi largiendum puto. Ait quidem, non habere tunc viduam, cur de damno queratur: cum præsertim hoc modo tàm dos quàm donatio propter nuptias pleno jure ad eam pertineat. Quasi verò non possint esse viduis justissimæ caussæ, cur annuos dotalitii reditus percipere, quàm dotem ac donationem propter nuptias pleno jure recipere malint. Si præsertim viduam proponas juvenculam: quam cùm conjectura sit vivaciorem esse, atque adeò facilè contingere possit, ut vitâ ejus in plures annos prorogatâ, ipsometBerlichio fatente, multò majores ex dotalitio pensiones aut fructus percipiat, quàm dotis juxta & donationis propter nuptias æstimatio efficere queat: lucro quidem ob eventus incertitudinem hautquaquam illicito: cur in eum ipsum casum sibi prospiciendi non viduæ potiùs quàm heredi facultatem tribuamus? Majore certè favore illam quàm hunc jura prosequvuntur; favorabile autem [g] id usquequaque censeri nequit, quod per consequentiam in odium vel præjudicium cujusque detorqueri aptum est. *Tertius casus* est, si dotalitium sibi constitutum uxor haut agnovit modò, sive approbavit, sed & realiter jam apprehendit. Tunc certè dotem, [h] utpote bonis mariti jure dotalitii jam incorporatam ampliùs ab eâ non posse repeti communiter ab omnibus receptum est: nisi fortè in pacto dotali eligendi facultas in hunc etiam casum reservata sit, consentiente marito: cujus proinde heredes à tali pacto non possunt resilire: quia

re: quia provisio hominis tollit provisionem legis: & pacti fides omnimodò servanda est. Idemque adeò juris, si pacto hujusmodi consensum agnati præbuerint. Exemplum refert Mollerus in viduâ nobili, quæ cùm dotalitio annis compluribus usa fuisset, ac tandem penè sub vitæ terminum dotem repeteret, successoribus feudi restitutionem ejus recusantibus, sententiam pro se obtinuit: idque ex pacto dotali, quo repetitio ei, agnatis consentientibus, liberè permissa erat.

[a] *Constitut. Elect. 44. p. 2.* & ibi *Moller. n. 1. H. Pistor. p. 1. q. 4. n. 19. Iac. Schultes in add. ad Modest. Pistor. p. 2. q. 62. n. 9. Frideric. Pruckmann. vol. 1. cons. 47. n. 127.* Sententia Lipsiensium apud Carpz. d. const. 44. defin. 2. in caussâ Marien Holleufferin Carls von Schellengers Wittiben m. Septemb. 1622. Wañ nun gleich bemeldte Ehstifftung nicht vollnzogen/ noch das Leibgeding bey Lebszeiten euers Ehejunckern auffgerichtet worden etc. So seynd doch numehr dessen Lehnserben aus den Lehngüttern euch eurem Einbringen gemeß / und nach Landes Gewonheit zuvorleibgedingen / oder euerer Beliebung nach euer eingebracht Ehgeld euch wieder heraus zu geben und abzustatten schuldig.

[b] *Joh. Koppen p. 2. decis. 10. n. 23.* At quid si vidua ante optionem moriatur, an nihilominus ejusdem liberis potestas dotem recuperandi concessa? Affirmat *Carpzovius d. const. 44. defin. 4.* allegans Lipsiensium placitum in caussâ Johann. Christophori à Zschachwitz, m. Martio 1630. Wenn nun gleich bemeldte Wittib/ ehe und zuvor Sie/ ob sie nemlich zu dem Leibgedinge kiesen/ oder ihr Ehgeld wieder fordern wolle/ sich erkläret/ Todes verfahren würde etc. So wären doch nach dero Absterbē ihre Töchter das eingebrachte Gut von den Lehnsfolgern wieder zu fordern wol befugt. Neque aliter ab iis responsum in caussa Nicolai & Johannis Henrici Fratrum ab Heinitz m. Octobr. 1631. & in caussâ Nobilium von Hopffgarten m. Junio anno 1636.

[c] *Kopp. d. decis. 10. n. 24.* Nec mirum hoc: cùm variare, vel improbare, quod semel approbatum, non liceat. *VVesenb. consc. 3. n. 7. in fin. p. 1. VVesembec. cons. 3. n. 7. in fin. p. 1. Cavalcan. decis. 41. n. 1. p. 1. l. Pomponius scribit. 15. ubi gl. & Dd. ff. de negoc. gest. Cacheran. decis. 62. n. 19. Surd. decis. 288. n. 5.* maximè postquam jus alteri quæsitum est, vel si illa variatio in alterius præjudicium tenderet, quia nemo potest mutare

 consi-

consilium suum in alterius detrimentum. *l. 75. ff. de R. I. c. mutare consilium. 33. eod. tit. in 6.* & ibi latè *P. Peck. in comm. Honded. cons. 89. n. 30. vol. 1.* Atque ita Scab. Lipsienses in caussâ Veronicæ à Zemen m. Febr. 1626. Ob euch wol anfänglich frey gestanden/ entweder euer Ehegeld aus des verstorbenen Mannes Güttern wieder zufodern / oder zu dem gewönlichen Leibgedinge zu kiesen. Da ihr aber dennoch das Leibgeding einmahl angenommen und erwehlet hättet/ &c. So verbliebe es dabey billich/ und wäret davon wieder abzustehen/ und euer Einbringen zu fordern numehr nicht berechtiget.

[d] *Moller. ad. d. Constit. 44. n. 3. P. Peck. in tr. de testam. conjug. lib. 1. c. 32. n. 6.*

[e] *Berlich. concl 52. p. 2. n. 9. Zobel. in add. ad gl. in art. 31. n. 1. vers. Si enim vel nullū prorsus habeat &c. in fin. lib. 1.* Landr. *Pruckm. vol. 1. cons. 47. n. 127.* Et hanc sententiam defendit noviss. *Carpzovius*, ad eandem *Constitut. 44. defin. 3.* prolato Lipsiensium hujusmodi placito in caussa Marien Pflügin/ geborne von Leuen m. Febr. 1633, Ob euch gleich in der Ehstifftung ein gewisses Gegenvermächtnüß *constituiret* worden / dieweil ihr aber dennoch euer Einbringen zu fodern gemeinet/ &c. So seyd ihr auch über berürtes Einbringen die Leibzinse zu fordern nicht berechtiget/ ihr woltet dann euer eingebrachtes Geld zurücke lassen/ und euch lieber des Leibgedings anmassen/ solches wäre euch zu thun unbenommen.

[f] *Berlich. d. conclus. 44. n. 11.*

[g] *l. cum ex oratione, 44. §. fin. ff. de excus. tut. Treutler. cons. 80. n. 28. vol. 2.*

[h] *gl. in* Landr. *lib. 1. art. 31. in fin. & gl. nova eod. lib. art. 20. in lit. H. Constit. Elect. 42. p. 2. & ibi Moller. n. 14. & 15. H. Pistor. d. q. 4. n. 20. & seqq. Jac. Schultes in add. ad Mod. Pistor. q. 62. n. 9. & 10.*

§. XXIV. At quid si vir nobilis bona sive feudalia sive allodialia, inquibus uxori dotalitiū competens constituere possit, non habens, in iis cōstituat, quæ inposterum conseqvuturus sit, è vivis autem excedat, antequam bonorum quicquam acquirat? Et hoc quoque casu dubium [a] nullum est, quin dos illata repeti à viduâ possit: cùm alioquin iniquissimum sit futurum, si mulier spe suâ de acquirendis per maritum facultatibus obitu ejus

præma-

præmatur dejecta, dote insuper suâ carere, eamque heredibus ipsius relinquere cogatur. Ut vel maximè locum heic sibi vindicet, quod vulgò traditur, [b] non valere pactiones, per quas fiat deterior conditio dotis: imò per quas mulier dote in totum absque ullâ compensatione privaretur. Melior namque dotis conditio fieri potest, deterior fieri non potest.

[a] *Moller. ad d. Constit. Elector. 42. p. 2. n. 9.*

[b] *l. de die 14. & l. Atticilinus. 17. ff. de pact. dotal.*

§. XXV. Illud altioris indaginis, an vidua nobilis audienda sit, si neutrum eligat, hoc est, neque dotalitium sibi constitui, neque dotem, quam fortè exiguam intulit, reddi velit: sed quotam bonorum ex statuto vel consuetudine loci aliàs mulieribus debitam petat. Negantem sententiam tuetur clarissimus (a) Mollerus: cui & adstipulari quodammodo videtur dicta Cõstitutio Electoralis quarta & quadragesima. Ajentem contra (b) post Colerum, Fachsium, Clingium, & alios ibi allegatos Andreas Goldbeccius tractatu de jure Geradæ propugnat: eandemq; novissimè (c) præter Berlichium ac Schefferũ, Reinhardus Rosa à Rosenigk, Comes Palatinus, S. Cæs. Majestati nec non illustrissimo Lignicensium Duci à Consiliis, Ducatus Uratislaviensis Cancellarius, ac Reip. Uratislaviensis Syndicus, amicus noster germanum in modum multisque mihi nominibus honorandus, nec non Benedictus Carpzovius sunt amplexi. Quibus & ipse, tanquam veriori, accedere nullus dubito: eò quòd non solum auctoritate (d) glossæ juris Saxonici, ipsoque adeò textu Constitutionis Electoralis trigesimæ septimæ, parte tertiâ, sed & præjudicio (e) Scabinorum Lipsiensium mense Majo A. S. clɔ Iɔc ad consultationem Hans Heinrichs von Leipzig perscripto nitatur: ad objectam autem Novellam Saxonicam rectissimè ab illis responsum videatur: Quòd nempe possit quidem vidua vel dotem, vel dotalitium eligere, si velit: sed non

ita

ita tamen cogatur, quin & liberum ei ſit, eligere quotam ex ſtatuto vel conſuetudine loci mulieribus debitam, ſi hoc è re ſuâ eſſe putaverit: ne alioqui, conditio viduarum nobilium deterior reddatur conditione ruſticorum civiumque mulierum, quæ pro lubitu quotam bonorum partem ex hereditate mariti capere ac dotem dimittere poſſunt. Idque cum in dictâ Conſtitutione non inveniatur prohibitum, eò magis permiſſum videri debeat: quòd facultas illa eligendi in favorem mulieris ſit conceſſa, ac proinde (f) in odium ejus minimè retorquenda. Nec enim (g) conceſſa vel inducta ad unum finem contrarium effectum operari debent.

(a) *Moller. lib. 2. Semeſtr. c. 8.*

(b) *Coler. deciſ. 60. n. 3. Fachſ. conſ. 7. quæſt. 2. n. 30. Kling. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. ſub rubr. de ſucceſſ. ſecund. jus Sax. n. 8. Goldbecc. in tr. de jure Geradæ cap. 5. ſub rubr. de primo ordine ſucced. n. 31.*

(c) *Berlich. p. 2. concl. 52. n. 15. & ſeqq. Scheffer p. 3. quæſt. 41. n. 5. & ſeqq. Roſa in add. ad Moll. Conſt. 44. p. 2. n. 21.* ibidemque *Carpzov. defin. 8.* nec non *p. 3. conſt. 37. defin. 3.*

(d) *gl. in art. 24. in verb.* Was auch dieſes Dinges. Landr. *lib. 1.*

(e) Verba ſententiæ ſic habent: dafern aber bemelte Adeliche Wittib vermüge Churf. Sächſ. *Conſtitution* den vierdten Theil/ oder was ſonſten den Weibern nach Gewohnheit gebühret/ von dem Erbe haben wil/ ſo iſt ſie dagegen ſich des Leibgedinges/und anderer ihrer ihrer fräulichen Gerechtigkeit zu geben ſchuldig etc.

(f) *l. quod favore.* & ibi omnes ſcribentes. *C. de legib. Menoch. conſil. 170. n. 13. tom. 2.*

(g). *l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. l. 2. in fin. C. de jurejur. propter calumn. l. qui hominem. ff. de ſolut. cum multis ſimilibus.*

§. XXVI. Haut minùs ardua quæſtio, ſi vidua nobilis ex teſtamento mariti aliquid de hereditate ipſius percipiat, an tunc à dotalitio ſit excluſa? Affirmat Conſtitutio Electoralis trigeſima ſeptima, quam allegavimus modò: optione tamen viduæ conceſſâ, an hereditatem vel dotalitium malit. Quod intellige,

telligе, ſi quota hereditatis ipſius uxori ſit relicta, non ſi certa res (a) legati titulo. Nec enim quicquam tunc prohibet, quo minus mulier teſtamento mariti honorata dotalitium quoque conſeqvatur. Id quod præter alios (b) textus vel maximè probatur ex *l. unic. §. primum itaq. 3. C. de rei ux. act.* ubi ſtatuitur, quòd in legato uxori facto dos non imputetur, ſed poſſit mulier utrumque conſequi, (c) & relictum, & dotem ſuam: unâ tamen exceptione additâ, nempe, ſi alia ſit voluntas teſtatoris, id eſt, ſi is voluerit uxorem alterutro eſſe contentam, quæ voluntas & animus teſtatoris cùm ex aliis conjecturis, tùm ex eo potiſſimùm probari poterit, ſi teſtator ſive maritus uxori quid relinquat cum hac clauſulâ, *dotis nomine*, ſeu *pro dote*. Et ratio exceptionis perſpicua eſt: quia cùm expreſſa ſit voluntas teſtatoris, nolentis heredem ſuum duplici præſtatione onerare: dolo facit mulier, quæ relictum petit contra voluntatem defuncti. Tale autem quid ſi non addiderit, *manifeſtiſſimum eſſe*, inquit lex, *teſtatorem eam voluiſſe utrumq. conſequi*. Neque leve argumentum ſententiæ huic ſuppeditant, quæ de uxore nominatim legante marito de bonis ſuis tradunt (d) Doctores, ac præjudicio Scabinorum Lipſienſium confirmat Schefferus: quòd videlicet hoc caſu non intelligitur legaſſe animo compenſandi cum debito ſtatutario vel legali, ſed potiùs animo liberaliter habendi ac præcipiendi id, quod taliter legatur. Et facit huc, quod in caſu haut abſimili M. Antonius Peregrinus (e) pluribus rationibus defendit, & ex trium excellentiſſimorum Juriſconſultorum arbitrio obtinuit, patrem legando filiæ ſimpliciter, non expreſſâ cauſâ dotis, animo compenſandi cum promiſſione factâ filiæ aut genero legaſſe non videri. Et verò textus Novellæ Saxonicæ dum de hereditate loquitur expreſſè, vom Erbe/ ſatis innuit, ad res particulares (f) proviſionem hãc, minimè extendendã. Hereditatis enim (g) appellatione legata & res

particulares non continentur. Prout nec locum habet eadem, (h) si disertè pactis dotalibus, aut aliàs cautum sit, quòd uxor utrumque, hoc est, tàm portionem hereditariam, quàm dotalitium habere debeat. Tunc enim huic dispositioni standum, ac siquidem de manifestâ mariti voluntate adpareat, nulla ulterius quæstio admittenda erit.

(a) *Moller. ad d. Const. 37. n. 2.* & ibi *Rosa in addit. Andr. Goldbec. de tr. de jur. gerad. cap. 5. in primo ord. succed. n. 17. gl. in* Landr. *art. 20.* ubi dicitur, licet ex hereditate mulier nobilis cum dotalitio nihil capere valeat; tamen liberum esse uxori donationem insuper caussâ mortis habere, cum ita relicta non ex jure hereditario, sed donationis titulo acquirat, secund. *not. in l. 1. & l. donationes. C. de don. int. vir. & uxor.* & tradit idem *gl.* Landr. *lib. 1. art. 24. n. 4.* Sententia Lipsiensium apud *Carpzov. d. Const. 37. n. 9.* in caussâ Catharinæ viduæ Adami Hackens m. Jun. 1597. hat euer Ehman Adam Hacke in seinem Testament euch seinem Ehweibe etliche gewisse Stücke von seiner Verlassenschafft beschieden und ausgemacht / und zu den übrigen seinen Lehen- und Erbgüttern seine Brüder zu Erben eingesetzt &c. do nun dieselbe wieder vorberührte Verordnung und Vermächtnüß nichts erheblichers / dann in eurer Frage von euch angezogen werden / vorzuwenden hätten / so wären Sie desselben ungeachtet / euch nicht allein obbemeldte Leibzucht und zustehende fräuliche Gerechtigkeit an Gerade / Mußtheil und Morgēgab / sondern auch alle andere außgemachte Stücke / aus vielerwehntes Ehemannes seeligen Verlassenschafft ohne Abbruch zu entrichten und folgen zu lassen schuldig.

(b) Ex quibus nimirùm regula generalis rectissimè extruitur: legatum & donationem caussâ mortis non aliter videri relictum animo compensandi, nisi de expressâ voluntate testatoris constet. *l. cum ab uno. in pr. 53. l. cum pater. 77. §. si quis dotale. l. creditorum. 87. ff. de leg. 2. l. creditor. 16. C. eod. l. si compensandi. C. de her. institut. l. unic. §. sciendum. C. de rei ux. act. Gomez. tom. variar. resolut. c. 12. tit. de legat. n. 27.* aut nisi idem illud, quod promissum est, legetur. *d. l. unic. §. sciendum l. stipulatio. 2. in fin. & l. cum patrem. 19. C. de jur. dot. Consil. Altorfin. 61. & 62.* distinctione quidem illâ, quâ vulgò utuntur inter debitum ex caussa voluntaria, & debitum ex caussa necessaria. *Mantic. de*

conject.

conject, ult. volunt. lib. 10. tit. 2. Covarr. in. c. offic. de testam. Menoch. de præsumpt. lib. 4. pr. 109. quia parum juri convenit, meritò jam aliis reprobatâ. *Duar. ad d. l. creditorem. 85. Coras. 3. miscell. 1.* Ad leges verò in illam sententiam allatas quod attinet, eæ distinctionem istam nullâ ratione probant, quâ de re videri potest *Fachin. lib. 5. controv. c. 33. 34. & 35.*

(c) Quò & pertinent diversæ Lipsiensium sententiæ à *Carpzovio* allegatæ *p. 3. Const. 20. defin. 40.*

(d) Ita notabiliter *Bald. in Auth. præterea. C. unde vir. & ux. in l. Titia. §. qui in vitâ. ff. de legat. 2.* & alii, quos allegat *Scheffer. p. 3. q. 32. n. 5. P. Heig. p. 1. q. 27. n. 20.*

(e) *Peregrin. decis. Patavin. 39.*

(f) *Heig. d. quæst. 27. n. 39. & seq.*

(g) *l. si Titius. 96. sub fin.* & ibi *Bart. & Dd. ff. de legat. 3.*

(h) *d. Constit. Elector. 37. vers.* Es wäre dann. & ibi *Moller. n. 3. Heig. d. q. 27. n. 50. & seqq.*

§. XXVII. Denique & illud hoc loco in disquisitionem venit: an si mulier usumfructum dotalitii nomine à primo marito sibi constitutum secundo in dotem dederit, ad novi dotalitii constitutionem agere possit? Pro negativa pugnant (a) præstantissimi Jurisconsulti Modestinus Pistoris, ejusque frater Hartmannus; sic in facti contingentiâ respondisse Scabinos Electorales, nec non Facultatem Juridicam Academiæ Lipsiensis memorans. Quos sequitur ex neotericis Berlichius: & ut ipse quoque sequar, præter alia, valdè me movet ea ratio: quod uxori dotalitium hactenus constituitur, ut hoc accepto dotem illa non possit repetere, sed dos mariti bonis incorporata, quasi perpetuò penes ipsum aut heredes maneat. Id verò ab hujusmodi dotalitio, quod vidua à primo marito accepit, dici non potest, cùm illud morte viduæ extinguatur. Cessante igitur caussâ, cessabit quoque effectus: secundum regulam nimirùm illam pervulgatam, de qua fuisse Senatorem quendam adeò otio abundantem, & temporis, cujus impensa nulla est major, ut

 librum

librum ſcripſerit, magnus τῶν νομικῶν φωστὴρ Cujacius (b) alibi indignatur: Andream Tiraquellum celeberrimum illum Jureconſultum, æque ingenii (c) & corporis numeroſâ fœcundum prole, cùm ſingulis annis ſingulos libros, ac liberos Reipub. daret, indubiè notans. An id ex merito, viderint alii. Argumento quidem ex eâ regulâ deſumpto nihil in jure noſtro frequentius aut uſitatius. Tametſi eo non obſtante aliud dicendum ſit, (d) ſi dotalitium in eum ipſum caſum pacto ſpeciali promiſſum, & conſenſu agnatorum ſive heredum feudalium conſtitutum fuerit. Nam cùm dotalitium etiam ſine dote conſenſu agnatorum conſtitui poſſit: nihil ſanè impedit, quò minus etiam reſpectu uſufructus in dotem illati idem fiat. Quin illud quoque (e) vel obiter animadvertendum, perceptos à marito ex tali dotalitio reditus annuos nulli reſtitutioni ſubjacere, ſed in mariti emolumentum eo jure, quo is lucratur fructus etiam ex bonis immobilibus in dotem datis, idque ab onera matrimonii, quæ ſuſtinet, cedere: prout Scabinos Lipſienſes anno 1598. m. April. reſpondiſſe auctor eſt Schefferus.

(a) *Mod. Piſtor. conſ. 13. n. 15. & seqq. vol. 2. H. Piſtor. p. 1. q. 14. n. 7. & ſeqq. Berlich. d. concl. 50. n. 50.*

(b) *Cujac. ad c. 60. de appellat.*

(c) *Jac. Thuan. hiſtoriar. lib. 21.*

(d) *H. Piſtor. d. q. 4. n. 7. & d. q. 14. n. 16.* Sententia Scabinorum Lipſienſium apud *Carpzov. d. Conſt. 42. defin. 6.* in cauſſâ Hanſen Chriſtoffs von Brüel zu Gengeloffſômer m. Octobr. 1596. Hat euer Schweſter Anna 140. fl. welche ihr voriger Ehmann Oßwald Hacke ihr zur Leibzucht gegen ihrem Einbringen auff ſeinen Lehngüttern verſchrieben/ ihrem andern Ehmann George von Hopffgarten ein- und zugebracht/ wogegen er ihr gleichfals ein Leibgeding auff ſeinen Lehngüttern verſchrieben/ da nun ſeine Brüder und Lehnsfolger dabey geweſen/ und darein gewilliget hätten etc. Auff ſolchen Fall wären Sie ihr auch das darinnen zugeſagte und verſchriebene Leibgedinge aus den Lehngüttern zu entrichten und abzutragen ſchuldig.

(c) *Scheffer. p. 1. q. 10. n. 10. & seqq.* Sententia Lipsiensium apud *Carpzov. p. 3. Const. 20. defin. 38.* in caussâ Christoph. à Minckwitz & Samuelis ab Holtzendorff zu Ukro m. Septembr. 1630. Ob wol gedachte Frau Wittib 2400. fl. siebenjährige Leibzinsen/ so in wehrenden anderm Ehestande aus ihres ersten Ehjunckern Jacob von Polentzens Güttern erhoben worden/ fordern thut/ dieweil aber dennoch solche Leibzinsen dem andern Ehmann loco dotis nicht zubracht worden/ sondern ihme gleich andern jährlichen Zinsen und Fruchtniessung des Weibes Güttern *pro oneribus matrimonii* gebühret &c. So mögen numehr angeregte eingehobene Leibzinsen von der Wittiben/ als eingebracht Gutt nicht gefodert/ noch eure Unmündigen/ als des andern Ehmannes Erben/ derer Erstattung zu thun mit Bestande angehalten werden.

CAPUT QVINTUM.

QVIBVSNAM IN REBVS DOTALITIUM CONSTITVATVR.

§. I.



Ognitis personis dotalitium tàm constituentibus, quàm accipientibus, succedit haut immeritò rerum consideratio: ut sine quibus dotalitium constare nullum possit. Constituitur autem illud in iis solummodo rebus, quæ neque alienæ neque hominum commercio exemptæ, sed in constituentis patrimonio existunt: iisdemque non sterilibus (esset enim constitutio hujusmodi imaginaria & simulata) sed utilitatem aliquam, commoditatem, seu fructum ex se præbentibus. Nec interest, sive immobiles eæ sint, sive mobiles: sive allodiales, sive feudales.

§. II. De immobilibus, puta fundis, prædiis, agris, vineis, pratis, ædibus, stagnis, molendinis &c. res plana & perspicua: ut quæ maximè ita mulieri adsignari possunt, quò proprietas remaneat penes mariti heredes, & in accipientem jus quoddam in rem transeat. Atque hoc quidem dupliciter: ut nimirum

rum aut prædium ipsum mulier apprehendat, eoque utatur fruatur: aut certos duntaxat exinde reditus, sive pecuniarios, sive fructuarios, puta in vino, frumento, animalibus, lignis, piscibus pendendos, per manus proprietarii statis certisque anni diebus percipiat. Quæ quidem obligatio quin rem [a] vel fundum ipsum afficiat, atque adeò ad singulares successores unà cum fundo transeat, ut proinde illi æquê teneantur è fundo noviter acquisito præstare, quod vigore ac nomine dotalitii antecessores, à quibus causam habuerunt, præstare tenebantur, dubium non est. Id quod generaliter in reditu ex re constituto moribus hodiernis obtinere, ut nimirum ea ipsa tacitè censeatur obligata, ac realis proinde dicatur, quòd non in personam solùm heredis, sed & quemcunque possessorem dirigatur, ac rebus cohæreat, nec ab iis sejungatur, etiamsi eæ in alium transferantur, testis est Paullus [b] Busius in eruditissimo de annuis reditibus tractatu.

[a] *Toming. decis. 17. Frid. Martin. de jur. cens. c. 8. n. 193. & seqq.*
[b] *P. Bus. de ann. redit. lib. 1. cap. 4. n. 7.*

§. III. Immobilium porrò nomine res intelligendæ, haut modò, quæ tales sunt, sed &, quæ pro talibus habentur. Puta res incorporales in jure consistentes: veluti sunt portoria, vectigalia, jus venandi, jus piscandi, jurisdictio, regalia, annuæ præstationes, & his similia. Eademque ratione ab Impp. Leone & Anthemio (a) in immobilibus numerantur mancipia rustica, quæ agris & prædiis affixa: itemque annonæ seu (b) panes civiles, qui olim Romæ & Constantinopoli annuatim his, quibus tessera frumentaria data erat, distribuebantur, & ad heredes transferri, imò & in dotem dari, alienarique poterant: ob id in feudum (c) etiam concedi posse crediti: sic autem dicti, quod è publico, civitatis nomine, præberetur: iidem & gradiles (d) nuncupati, quòd id fieret certis locis urbis, & quidem in gradi-
bus

bus ad hoc ipsum exstructis. Unde in quibusdam numismatis pauperes ad accipiendum panem gradus adscendere coguntur: haut parum quoque rem illustrante *Prudentii* versu *lib. 1. contra Symmachum, vers. 582.*

Omnis qui celso scandit cœnacula vulgus,
Quiq; terit silicem variis discursibus atram,
Et quos panis alit gradibus dispensus ab altis.

Adeò quidem ut conjecturam faciat Lipsius ex alio ejusdem Prudentii loco, singulis urbis regionibus, quarum XIV. fuerunt, gradus erectos fuisse, ubi hæc divisio fieret, suadente id ipsâ re: ut scilicet in loco altiori exempti & secreti distributores essent à premente turbâ. Pari jure in nomothesiâ feudali censentur (e) feuda de Camerâ & Cavenâ; quippe cum possint alicui ex ærario sive Camerâ, horreo item sive penuario principis, verbigratiâ, viginti quinque aurei quotannis solvendi in feudum concedi, vel totidem tritici aut avenæ medimni constitui. Quin ergo in hujusmodi rebus, immobilium vicem fungentibus, dotalitium quoque, si ita occasio aut necessitas ferat, nihil omninò est, quod prohibeat.

(a) *l. jubemus nulli. C. de SS. Eccles. l. hac edictali. §. his illud. C. de sec. nupt.*

(b) *l. 1. C. de auro coronar. l. fin. §. præterea. C. de jur. dot.*

(c) *Zas. in Epitom. Feud. p. 4. n. 14. Gverr. Piso Soaz. in prælud. feud. c. 3. n. 98.*

(d) Ut liquet titulo lib. XIV. Codicis Theodosiani, de annonis civilibus & pane gradili vid. *Alciat. 8. parerg. 5. Lips. lib. 1. Elect. 8. Gvid. Pancirol. thes. var. lect. lib. 2. c. 209. Joann. Isaac. Pontan. rer. & urbis Amstelod. lib. 2. cap. 8.*

(e) *2. Feud. 1. §. sciendum. 2. Feud. 2. §. 1. & 2. Feud. 58. in pr. Rosenth. c. 4. concl. 6. Jo. Ferr. Montan. lib. 2. cap. 3. p. 96. Vult. de Feud. l. 1. c. 8. n. 13.* Cameræ vox per se satis nota, idem significans, quod ærarium, sicut hodieque Cameram Principum dicimus die Fürstliche Cammer / item bona Cameralia, das Cammergutt / pro fisco Principis.

pis. Cavenæ verbum in vulgatis exemplaribus legitur. Aliàs variè ſcriptum invenitur: modò Caneva, modò Cavea, modo Canipa, imò & Canna: adeò ut rectè *Ferrarius* d. l. afferat, inter eruditos nec dum fermè convenire, quomodo rectè proferri & enunciari debeat. *Forſterus* exiſtimat Longobardos Cavenas pravatè dixiſſe, quæ Latinis dicebuntur Cavernæ. Quam opinionem juvat, quod *Virgilius lib. 4. Georgicor.* cellam pro cavernis favorum abuſivè dixit. Vultejus cavenam dictam credit, quaſi cameram avenæ: avenâ ſynecdochicè acceptâ pro omnis generis frumento, atque iterum pro omni eo, quo corpus hominis ſuſtentatur. Utut ſit, communiter explicatur, Cavena pro cellâ, in quâ vinum, frumentum vel annona principis adſervatur. *Sigiſm.* Finckelthaus *diſp. feudal. 2. controv. 21.*

§. IV. De mobilibus vel ſeſe moventibus eatenus nulla ambigendi ratio: quatenus ut harum quoque rerum, quarum uſus nullus eſt, niſi in abuſu, remedio tamen [a] cautionis, quæ nimirum ſubjectum & corpus, in quo conſiſtat, ſupplet, facitq; adeò, ut res mobilis fiat quaſi immobilis, & perpetua, ſaltem fictione juris, quaſi uſumfructum conſtitui poſſe, neceſſitatis cauſſâ Senatusconſulto effectum eſt. Atque ita ſanè res mobiles feudi [b] naturam recipere, non tantùm textibus & rationibus feudalibus communibus, ſed & vi conſuetudinis jam pridem evicerunt viri doctiſſimi. In Electoratu ſanè Brandenburgico, aliiſque nonnullis provinciis, talia pacta quotidie fieri, & ſecundum ea, ſi modo deſuper Domini inveſtitura fuerit impetrata, [c] pronunciari Pruckmannus, Koppenius & Scheplicius atteſtantur. Sic & in Electoratu Saxoniæ [d] pecunia ſæpius in feudum convertitur, & literis inveſtituræ id inſeritur, hac formulâ, daß dem Gelde die Art und Eigenſchafft des Erbes benommen/ und es zu Lehen gemacht/ oder in Lehn verwandelt worden sey. Nec novum ergo, aut juri adverſum: ut mulieri quoque dotalitium in pecuniâ numeratâ conſtituatur, cujus uſuras annuas, qvoad vivat, lucretur.

(a) §. con-

[a] §. *constituitur. 2. Inst. de usufr. l. 1. l. 2. §. 1. l. si vini. 7. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. 1. ff. de usu & usufr. leg.*

[b] *text. 2. Feud. 25.* ibi, *vel nummos in feudum dandos. 2. Feud. 20. in pr.* ibi, *de qualibet aliâ re per feudum investituram accepisse.* Inter rationes præcipuæ sunt, tùm quòd in rebus mobilibus possit constitui forma feudi, id est, fides: tum quia & res mobiles fructum seu utilitatem aliquam ferre ac præbere possunt. *arg. d. §. constituitur. 2. Inst. de usufr.* tum quia suo etiam modo salvam habere possunt substantiam res mobiles, siquidem proprietas fictione juris, ob cautionem interpositam, penes dominum esse censetur *arg. d. l. 2. §. 1. & d. l. 7. ff. de usufr. ear. rer.* Nec obstat *text. 2. Feud. 1. §. sciendum*: quia is tantùm loquitur de feudo proprio, quod in immobilibus rebus consistit. *Bocer. de substant. feud. c. 1. n. 77. in fin.* Rubrica namque concepta est de feudi cognitione: ideò cognitio ex proprietatibus ibi indagatur: neque negatur à Jureconsulto, quòd plane nullum feudum in re mobili consistere possit, sed saltem, quod propria feudi natura in rebus immobilibus consistat. Improprium ergo feudum, si pecunia vel alia res mobilis in feudum detur. *Sigism.* Finckelthauß *disp. Feudal. 1. contr. 3.* Atque hæc sententia olim fuit *Archizonis*; quam & probant *Afflict. in d. §. sciendum. Blanc. 1. Feud. 6. n. 8. Mozz. c. 4. n. 17. vers. tertio fallit.* Dissentit *Andreas Isernia*: quem seqvuntur *Zas. p. 4. n. 21. & seq. Borcholt. c. 6. n. 32. & seqq. Rittersh. lib. 1. part. feud. c. 7. n. 3. Paull. Christin. decis. Belg. 6. n. 13. & seq. vol. 6. Hunn. de feud. cap. 9. p. 158. & seq.* & communiter Doctores: sed quorum rationes satis superque confutavit *Finckelthusius loco allegato.*

[c] *Pruckmann. cons. 34. n. 34. & seq. vol. 1. Köppen decis. 18. n. 13. p. 1. Joach. Scheplitz ad consuet. Marchic. p. 4. tit. 25.*

[d] *Constit. Elect. 30. p. 3.* ibi, und wenn das Geld durch den Lehnsherren zu Lehn gemacht/ so sol es für Lehn gesprochen werden. ubi *Moller. n. 6.* & eleganter *Ludov. Fachs. cons. 10. n. 2. vol. 2. inter consil. Modest. Pistor.* Solâ ergo ac nudâ contrahentium conventione res mobilis non efficitur feudalis: sed ad id requiritur, ut dominium pecuniæ directum seniori adsignetur, ab eoque posteà in feudum recognoscatur, concessâ investito facultate percipiendi reditus annuos tanquam fructus feudi civiles, *VVesenb. cons. 79. n. 18.* Deficiente Domini investientis

 con-

consensu ac voluntate deficit feudum: quia nimirum de substantia feudi est, ut à Domino investituram faciente conferatur. *d. §. sciendum. 2. F. 1.* Unde quidem Scabinos Lipsienses in caussâ Joachimi à Berge in Herndorff / Consiliarii aulici Cæsar. Majest. m. Martio ann. 1607. hunc in modum pronunciasse legimus: dieweil aber dennoch vermög der Lehenrechte / baare Gelder / ausstehende Schulden / und andere *Mobilien* / dergestalt / wie obstehet / und durch der *contrahenten* blosse Vergleichung zu rechten Mannlehn nicht gemacht / noch der Röm. Käys. Majestät unserm allergnädigsten Herren daran das *dominium directum acquiriret* werden können &c. So mögen sie auch dannenhero für Lehn nicht gehalten / noch von dem Käys. *Fiscal* deßwegen / daß die Lehn darüber gebührlichen nicht gemuttet worden / eingezogen werden &c. *Carpzov. p. 3. Const. 30. defin. 10.*

§. V. Quo quidem casu suboritur celebris, nec rarò agitata quæstio, si pacto dotali minimè sit provisum, an heredis fidem sequi debeat vidua, hæc autem cautionem usufructuariam heredi offerens pecuniam sibi tradi petat, ille contrà sortem se rectè alicubi collocaturum, deque eâ, & usuris viduæ quotannis solvendis cautionem sufficientem præstiturum polliceatur, utrius caussa sic justior? Pro viduæ partibus stat & pugnat (a) Mollerus: cujus & sententia verissima est: eò quòd expeditum sit in omni (b) usufructu indistinctè, hoc est, sive cõstitutus sit in rebus soli, sive in mobilibus, & iis rebus, quæ usu consumuntur, ut post præstitam cautionem non possit fructuaria justè denegari rerum traditio, in quibus usumfructum habet, ut illis scilicet utatur fruatur propriis manibus: ipseqve adeò (c) Justinianus clarè sic disponat, si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita dari legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet heredi de tantâ pecuniâ restituendâ, si morietur. Eadem igitur ratione dicendum, pecuniam mulieri quoque præstitâ cautione, ut eam pro lubitu suo alicubi sub usuris collocet, magis quàm heredi tradendam. Accedit & huc, quòd illud etiam speciale est in usufructu rerum mobi-

mobilium uxori propter nuptias donatarum, ut filiis proprietariis in earum administratione uxor præferatur, si utraque pars satisdare parata sit: idque ex Leonis & Anthemii Augustorum (d) rescripto. Cujus dispositio haut incommodè in argumentum heic quoque trahi potest. Atque ita veteres Lipsienses ad consultationem nobilis cujusdam respondisse idem Mollerus annotavit: (e) pariterque à Senatu Dolano, omnium ferè suffragiis, judicatum fuisse Crivellus attestatur. Electionem ergò mulier, si interesse sua, ut sors sibi potius tradatur, quàm interusurium oblatum vel ideò putaverit, quòd difficilis & impendiosa haut rarò sit, aut fieri possit, interusurii istius exactio: electionem, inquam, habet, ut possit ab heredibus vel pecuniam accipere datâ cautione, vel hac sibi præstitâ usuras exigere. Quod si neutra pars satisdare possit, aut velit: pecunia (f) ipsa sequestranda penes aliquem honestum virum ac fide dignum: qui usuras de eâ annuatim fructuariæ præstet, etsi non desunt, qui cautioni juratoriæ confidendum putant: si præsertim persona, quæ fidejussorem reperire nequit, non sit suspecta, sed bonæ fidei ac frugis. (g) Sed quod ipsum tamen arbitrio judicis committendum videatur, qui ex personæ & rei qualitate id æstimabit. Sed nec illud omittendum, pro limitatione superioris decisionis adferri, ut non procedat, nisi quando in hereditate mariti defuncti reperiatur tantum auri, sive præsentis & paratæ pecuniæ, quantum ad solutionem hujusmodi dotalitii sufficit. Quod si pecunia non sit in hereditate: longè æquius videtur ac benignius, heredes de justis & legitimis usuris persolvendis idoneè caventes audiri, quàm quòd urgeantur ab uxore ad venditionem immobilium pro illius summæ repræsentatione, quæ ad eos tandem reversura sit. Et sic quidem multis ex Senatoribus Dolanis visum fuisse, sed aliter tamen, quòd obstaret patriæ consvetudo, judicatum, (h) auctor est idem Crivellus.

(a) *Moller. ad Constit. Elect. 44. p. 2. n. 18.* quem refert ac sequitur *Ant. Hering. tr. de fidejussor. cap. 5. n. 197.*

(b) *gl. fin. & Bart. in l. fundi Trebatiani* (al. Æbutiani) *ff. de usu & usufr. leg.*

(c) *§. constituitur 3. vers. Itaq; si pecuniæ. Inst. de usufr.*

(d) *l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt.*

(e) *Moll. d. l. Crivell. decis. Dolan. 42. n. 2. & seqq.*

(f) *Gail. 2. obs. 47. n. 10.*

(g) Idque *argumento l. 1. §. omnes verò. 2. C. de assert. tollend. nec non Auth. Generaliter. C. de Episc. & celer. atq; unde hæc desumpta. Novell. 112. cap. 2.*

(h) *Crivell. d. decis. 42. n. 9.*

§. VI. Allodiales quod attinet, nec de iis quisquam, nisi quidem cum inepto illo prætore apud Scævolam stuporis & inscitiæ damnato ludibrium intelligentibus velit debere, dubitaverit: eò minus, qvod cuivis integrum sit rei suæ, [a] prout libet, legem dicere. Unusqvisqve enim [b] rerum suarum liber moderator & arbiter, hat mit dem Seinigen zu schalten und zu walten wie er wil/

Excepto, [c] *si quid Masuri rubrica notavit.*

Ut proinde verissimè scripserit Speculi Saxonici [d] auctor: An eigenem Gutt ist rechte Gab und Leibzucht der Frauen / dann es ihr daran niemand brechen mag zu ihrem Leibe.

[a] *l. cum dos. 7. l. ob res. 20. §. 1.* ibi, *legem rei suæ dicit. ff. de pact. dotal. l. ult. C. de pact. int. empt. & vend. l. ult. C. de reb. alien. non alien. l. legem C. de pact. cum similibus.*

[b] *l. in re mandata. 21. C. mand. l. nemo exterus. 9. C. de Iud. & cœlic. l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel al. jur.*

[c] *Pers. Satyr. 5. v. 90. l. libertas. 4. in pr. ff. de stat. hom.*

[d] Landr. *lib. 3. art. 75.*

§. VII. De feudalibus autem dubium movet ingens: quòd in re feudali usufructus alteri, ex personâ ejus æstimandus, constitui neqveat: id adeò verum esse plerisque de rigore juris

juris opinantibus, ut ne uxori quidem victalitium vel alimenta in re feudali post mortem suam vasallus constituere (a) possit. Atenim moribus nostris aliud receptum: ut nimirùm haut minus in feudo, (b) quàm in proprietate (etsi in hac facilius) dotalitium consistat. Qvinimò hac in parte juri communi usque adeò per notissimam imperii consvetudinem derogatum: ut non modò maritus in præjudicium eorum, ad qvos ipso mortuo feudum devolvetur, pro dotis illatæ qvantitate constituere dotalitium qveat: id qvod apud nos in Silesiâ eò minorem dubitationem habet, quòd pleraque Silesiæ (c) feuda ad instar patrimoniorum hactenus sunt redacta: ut non secus, ac ea, quæ prorsus libera sunt & allodialia licitè alienari qveant, modò id fiat in personas habiles & capaces, nec feudum aperturam sapiat, ac brevi ad Dominum sit reversurum: verum etiamsi maritus (d) eo nondum constituto decesserit, feudi successor id viduæ in feudo constituere teneatur: etiamsi (e) adsint allodialia bona, qvæ dotalitio ad legitimum modum præstando sufficiant: sic tamen, ut (f) ex his suppleatur, qvod ex feudo percipere vidua neqvit.

(a) Quam communem esse opinionem respondet *Alex. cons. 18. vol. 5.* vide *Bald. 2. Feud. 9. §. donare. Fr. de Curt. in tr. feud. p. 4. q. 5.*

(b) Landr. *lib. 2. art. 21. ibi*: Hat auch ein Weib Leibzucht an Eigen oder Lehn.

(c) *Mod. Pistor. cons. 11. n. 62. vol. 2. Joh. Köppen decis. 39. n. 27. & 28. p. 1. Treutler. cons. 106. n. 32.* Ego in *Silesiographiâ cap. 6. pag. 78. Jac. Schickfus. Siles. renov. lib. 3. cap. 25. pag. mihi 303.* ibi, Uber dieses haben die Lehensleute solche privilegia, daß Sie die Lehngütter/weñ Sie nicht auff dem Fall stehen/ ihrem guten Belieben nach/ ohne Einwilligung des Lehnherrens und der *agnat*en *alienir*en/verwenden/verkauffen/und vortestiren können/gleich als es erb-und eigne Gütter wären. Hujusmodi tamen clausulæ quomodo, salvo feudo, intelligendæ, idem *Schickfusius* fusius persequitur in tract. nondum edito *de jure Silesiæ feudali cap. XIX.*

(d) *No-*

(d) *Novell. Elect. p.2. Const.44.* ubi *Moller. n. 10. & constit. 46.* ibique *Moll. n.2. Hier. Schurff. cons.51. n.3. cent.3. Joh. Schneidevv. Inst. de her. quæ ab intest. sub rubr. de success. jur. Saxon. int. vir. & ux. n.43. VVesenb. cons.26. n.27. & cons.77. n.4. Modest. Pistor. cons.5. q.3. n.23. & seqq. vol.1. Joh. Köpp. decis.39. n.39. & seq. & decis.54. n. 90. & seqq. p. 1. Iac. Schultes in add. ad Mod. Pistor. quæst.112. n.110. & seqq. & in add. ad Rotsch. de dotal. art.1. n.21.27. & seqq. Hart. Pistor. quæst.4. n.14. & seq. lib.1. q.1. n.68. lib.2. Andr. Khol exercit. 2. n.59. P. Heig. p.2. q.20. n.32. & seqq.* Atque ita Scabini Lipsienses in caussâ Marien Hollenfferin Carls von Schellenberg Wittiben m.Septembr.1622. Wenn nun gleich bemelte Ehstifftung nicht vollnzogen/ noch das Leibgeding bey Lebzeiten euers Ehjunckern auffgerichtet worden &c. So seynd doch numehr dessen Lehnerben aus den Lehngüttern euch eurem Einbringen gemäß/und nach Landes Gewonheit/ zubeleibgedingen schuldig. Nec dissimilis eorundem sententia in caussâ Henrici à Zobeln m. Julio 1622. Ist euers verstorbenen Vettern Lehngutt an euch gebracht/und verfället worden/ und weil gedachter Vetter des Leibgedinges wegen keine Vorsehung gethan/ wil seine Wittib von euch als dem Lehnfolger beleibgedinget seyn. Da nun ihr Ehgeld dem Manne würcklich einbracht und in das Lehn verwendet worden &c. So wäret ihr bemelte Wittib nach Gelegenheit solches Einbringens zuverleibgedingen schuldig. Item in caussâ Alberti & Henrici à Buchsdorff zu Zinnitz m. Febr. 1636. *Carpz. p.2. Constit. 44. defin. 1. & 9.* Parilem Jenensium sententiam vide supr. *cap.3. §.7. lit. a.*

(e) *H. Pistor. d. q.4. n.15. Iac. Schultes ad Mod. Pistor. d. q.112. n.136.*

(f) Quomodo nimirum mense Novembr. ann.1639. ad consultationem Casp. Schultheisen zu Arnstatt in Scabinatu Jenensi responsum testatur *Christoph. Philipp.* Richter *in brev. delin. success. ab intest. sect. 4. p. mihi 278.* Daß obgesagte Etzenbergische Frau Wittibe das jenige/so sie aus dem verschriebenen Leibgeding und Lehngut Dornheimb an ihren Leibrenthen nicht erlangen kan/ aus dem Erbe zu fordern befugt V. R. W.

§. IIX. Vigore ergo talis consvetudinis dotalitium (a) inter onera feudi esse constat: idqve ex ea potissimum ratione fieri existi-

existimandum est, qvod (b) pecunia dotalis, cujus intuitu reditus illi annui viduæ nobili solvuntur, feudo incorporata in ejusdem utilitatem cedat. Aus altem Herkommen und Gebrauch durch gantz Deutschland (inquit [c] Modestinus Pistoris, qui si unqvam [d] qvisqvam alius à penitiori juris Saxonici cognitione, illiusque fori singulari peritiâ, nec non admirandâ in singulorum occurrentium negociorum momentis collatâ industriâ, semper omnibus bonis & doctis quàm commendatissimus fuit) lieget das onus dotalitii dem Lehen auff/von wegen des/ daß dagegen das Ehgeldt ins Lehn und zu Besserung desselben gewendet/welches auch nicht unbillich/qvia qvi sentit commodum, debet etiam ferre onus. Cui sanè illud consequens est, ut, si vidua, quæ dotalitio usa fuit, moriatur, dos quoque penes successores feudales omnimodò remaneat: ut quorum est onus eorum sit & honos, & commodi ratio æqualis. Idque sive consumpta jam sit, sive exstet adhuc pecunia dotalis. Cujus quidem rei exemplum memorabile in Silesiâ contigit, defuncto Friderico IV. Lignicensium Duce. Attulerat huic dotis loco Anna Princeps Wirttenbergensis triginta duo florenorum millia: è quibus cùm octodecies mille sexcenti ac septuaginta quatuor floreni, in certo conclavi adservati, post obitum illius, reperirentur: pecuniam eam heredes allodiales sibi vindicare conabantur. Sed quibus ex hoc ipso capite, quòd dotalitium viduæ in bonis feudalibus constitutum fuisset, [e] à Scabinis Lipsiensibus his abjudicata fuit. Sed quod ipsum tamen hautquaquam eò pertinet: ut mulier hoc casu dotem in feudi utilitatem versam esse, anxiè probare cogatur. Præterquam enim, quòd hoc ei difficillimum foret, cùm non soleant mariti uxoribus rationem reddere expensarum, sed pro lubitu suo dominētur: in dubio quoque pro muliere stat præsumptio, dotem ab ipsâ numeratam, in feudi usum esse redactam: argumento ejus,
quod

quod tradidit alicubi Baldus: in dubio mercatorem præſumi pecuniam collocaſſe in mercaturam. Facit, quod & Bartolus, ille ſaccus legum & lucerna juris quibusdam vocitatus, notat, quando ſcholaris accepit pecuniam, videri eum in dubio expendiſſe cauſſâ ſtudii. Quas quidem doctrinas in hac ipſâ quæſtione [f] Hartmannus Piſtoris, vir ut nobiliſſimus, ita ſummi ingenii, & ad religionem usque diligens, ut vocatur à Gilkenio, cumprimisque accuratus & ſedulus inveſtigator uſitatæ practicæ per terras Saxoniæ, ſic de eo teſtante Colero, approbat & ſequitur: ita quidem plus vice ſimplici etiam reſponſum fuiſſe affirmans. [g] Ut ergo dotalitium in feudo conſequatur mulier, ſufficit probare illationem: converſionis probatione opus non eſt. Quod ſi tamen omninò conſtet, dotem in feudi utilitatem minimè collocatam fuiſſe: verius eſſe putem, tunc onus dotalitii, non ſecus atque alia debita ſive æs alienum à vaſallo contractum hereditati incumbere: non feudo aut ſucceſſoribus feudalibus: quia feudum regulariter à quocunque onere hereditario liberum.

[a] *Berlich.concl.55.n.6.p.2.* In *privilegio Nobilitati Lignicenſi à Friderico IV. Duce conceſſo* ſic diſpoſitum legitur. Darbey wir zum Achten/ Ihnen den gehorſamen Unterthanen/ ihren Erben und Nachkommen/ dieſe weitere Gnade gethan/ wenn ſichs begebe/ daß ſich etwa ein Lehn ins künfftig eröffnete/ und unſern Erben und Nachkommen heimfallen würde/ daß zum erſten die jenigen Schulden/ darüber von Uns ein Conſens außgegangen/ und beweißlich vorgeleget werden könte/ abgezogen/ ſo wol andere darauff hafftende Beſchwere/ als geiſtliche wiederkäuffliche Zinſen/ Leibgeding/ und dergleichen abgeführet/ und alsdann zwey Theil Uns in unſere Cammer/ der dritte Theil aber des Verſtorbenen Töchtern/ und nicht weiter in die Sippſchafft/ zukommen und zufallen ſollen.

[b] *Fachſ. conſ.6.n.11. & 14. Mod. Piſtor. q. illuſtr.51. Heig. p.1. q. 27. n.4. & 5.*

[e] *Mod Piſtor. conſ.11.n.25.vol.2.*

(d) uti

[d] uti testatur *Hart. Pistor. 2. quæst. 2. n. 13.*

[e] Verba sententiæ: Zum andern und auff die andere Frage sprechen wir hat Hertzogen Friedrichen zur Liegnitz &c. letztes und drittes Gemahl Frau Anna gebohrne Hertzogin von Wirttenberg/ hochgedachtem ihren Herren und Ehgemahl 32000. Gülden/ zum Heyrathgutt zubracht. Ob nun gleich von solchem Heyrathgutt bey Absterben Hertzog Friedrichs noch achtzehen tausend sechshundert vier und siebentzig Thaler 20. gr. $10\frac{1}{2}$ ₰. in einem Gemach der Scarp genant/ baar befunden worden/ dieweil aber dennoch dagegen die Fürstliche Wittib auffs Lehn vorleibgedinget/ und J. F. Gn. solch Leibgeding würcklichen eingethan worden/ so bleibet vorerwehnte vom Heurathgutt noch übrige Baarschafft dem LehnsErben allein billich/ und die LandErben haben sich dero nicht anzumassen. At verò si dotalitio vidua usa non sit, puta, quia ante maritum defuncta, dubium non est, quin hoc casu juxta consuetudinem Saxonicam, perinde ut alia uxoris mobilia etiam dotem, in pecuniâ numeratâ, aliisve rebus mobilibus consistentem maritus (salvâ tamen liberorum parentumve legitimâ) lucretur. Neque enim ex sola dotalitii promissione vel cõstitutione dotis natura immutatur, ut malè existimat *Jac. Schultes in add. ad Coler. p. 1. decis. 57. n. 73.* Sed usus demum dotalitii, post mariti obitum, heredibus feudalibus jus tribuit, per ea quæ tradit *H. Pistor. observ. 11.* ibidemque ejus filius *Simon-Ulricus in notis:* ubi quidem secundum hanc sententiam de facto consultos respondisse Scabinos Lipsienses testatur, hisce verbis: Dieweil euer Schwester ihres Mannes Todesfall nicht erlebet/ und also das vermachte Leibgeding seine Krafft nicht erreichet hat/ so mag es auch dafür/ als wenn das zugebrachte Ehegeldt durch das auffgerichtete Leibgeding erloschen nicht geachtet werden. Es ist aber euer Geschwester Ehmann sich der N. Gülden Ehgeldes/ als Fahrnüß anzumassen wol befugt/ und dargegen den Kindern hiervon ihr gebührende Mütterliche *legitimam* zu entrichten schuldig. Nec dissimilis, quoad legitimam præsertim liberorum, alia eorundem sententia, hujus, qui sequitur, tenoris: Ob wol das Ehegeld/ so euch euer Weib zugebracht/ auff dem Lehn stehet/ dieweil aber gleichwol das Weib/ ehe Sie sich des Leibgedings/ so ihr hiergegen verordnet seyn möchte/ gebrauchen können/ für euch mit Todt abgangen/ und ausserhalb der Gerade nichts besonders/ daran sich die Tochter ihrer *legitimen* zu erholen/ nach sich verlassen/ so wird auch

jetztgedachter Tochter ihre gebührende Mütterliche *legitima*, so weit Sie sich derselben in der Gerade zu erholen nicht vermag/ von solchem Ehgeld billich erfüllet.

[f] *Bald. in l. Macedoniani. 5. in fin. C. ad Senatusconſ. Maced. Bart. in l. ult. C. eod. H. Piſtor. d.q.4.n.16. & ſeqq. Moller. ad d. Conſtit. 44.n.9. Jac. Schultes in add. ad Rotſch.art.1.n.22. & 23. VVeſenbec. conſ.176.n.53. Mod. Piſtor.ill.q.24.* ubi quidem teſtatur, licet ante plurimos annos Melchior ab Oſſa, Curiæ Lipſienſis tum temporis Præſes, Auguſti Electoris Saxoniæ Conſiliarius intimus, verſionem dotis in utilitatem feudi neceſſariam putaret: ejus tamen opinionem Ludovici Fachſii, Löſſelii, aliorumque Curiæ Lipſ. Aſſeſſorum ſuffragio probatam non fuiſſe, atteſtatur *Ben. Carpzov.lib.6. Reſponſ. jur. Elect. tit. 6. Reſp.57.*

[g] Atque ita pronunciarunt Adminiſtratores Epiſcopatus Wratislavienſis inter Georgii Reibnitii in Ochlitz ſucceſſores feudales, ejusdemque viduam, quamvis illa dotis illatæ in feudum verſionem exactè probare non poſſet, die 5. Julii 1631. Daß so viel der Frau Wittiben *prætenſion* anreicht/ Ihr aus dem Lehn wegen ihrer Leibzucht/ denn auch wegen Gerade/ Morgengabe und Mußtheil/ gegen von ihr beschehenen Reitung der auffgehobenen Nutzungen/ in allem folgen sollen sechs tausend Thaler zu 36. Schles Groschen geraitet/ von beklagten Vormünden inwendig Jahr und Tag gutt zu machen / hingegen Frau Klägerin das Lehn abzutreten und zu reumen schuldig der *prætendirten* tausendt Thaler/ so Frau Klägerin bey der Ehberedung zu einem Hauß/ mit dem Bedingnüß/ daß es auff ihren Todesfall oder anderwerts Verehligung dem Erben zukomme und verbleibe / außgesetzt/ wie auch der hundert Thaler/ so ihr Vater wegen etlichen Rindviehs außgezehlt/ haben solle/ und dann 1200 an Lehns halber werden Beklagte/ weil dreyerley *onera hereditaria* dem Lehn nicht auffzudringen/ von deren dißfals wieder Sie erhobenen Klag *abſolviret* und loß gezehlet. Similis ſententia lata fuit in curiâ Ducali Lignicenſi, in cauſſa zwischen Herren Heinrich Freyherren von Biebran/ als Lehensfolgern derer Reißichtischen und angehörigen Gütter an einem/ dannen derer Freyherrlichen Reisichtischen Biebranischen Landerben verordneten Vormünden/ andern theils/ und zwar diese *quæſtion* betreffend/ von welcher Seiten die Freyherrl. Biebr. Reisichtische Wittib die gehörige Abstattung erfolgen und außgerichtet werden

werden solle/ 17. Octobr. 1637. Verba sent. Es sey den Rechten gemeß und billich/ daß vorbemeldter Herr von Biebran wegen angezeigter Lehnsfolge der benanten Frau Wittib Abstattung *pro quantitate dotis*, und des *in pactis* vorwilligten Gegenvormächtnüß/ weil *ratione petiti consensus* nicht allein allerhand *indicia* verhanden/ sondern es auch etliche Zeit dahero/ biß ohnlängsten Ihr Fürstl. Gn. die alte Ordnungen wiederumb *publici*ren lassen/ mit dergleichen *petitionibus* in diesem Fürstenthumb nicht so gar genau gehalten worden/ ex feudo verrichten und tragen zu helffen schuldig. Hingegē was über und ausser dieser *quota* der eingebrachten Mitgifft und des versprochenen Gegenvormächtnüsses der mehrgenanten Frau Wittib Erbin/ vermög auffgerichteter *transaction* ferners *præsti*ret werden sol/ dasselbe müssen die Landerben ihres Orts alleine *agnosci*ren/ und wenn Herr Biebran zu Befreyung der Gütter/ und *averti*rung des darauff haltenden *juris retentionis* sich mit nechstgedachter Erbin vorgesetzten Vormünden darob vernehmen würde/ so hätte Er solches alsdann an der *portion*, die den LandErben ex feudo nach dem Fürstlichen Landes *privilegio* zukommen wird/ abzuziehen und inn zu behalten.

[h] Adeò quidem, ut licet in dotalitii constitutione cum feudo simul & conjunctim bona allodialia hypothecata fuerint, viduæ tamen electio competat, an priùs contra agnatos ex bonis feudalibus, an contra heredes allodiales executivè agendo, ex allodialibus sibi satisfieri velit. *Sigism. Finckelth. observ. pract. 21. n. 6. & seqq.* ubi & *n. 12.* Sententia Lipsiensium Scabinorum. Atque ita Scabini quoque Wratislavienses pronunciarunt 16. Martii 1637. an H. G von S. Daß die Lehnsfolger des Gutts Ochlitz den auff solch Gutt einmahl ertheilten consens vor sich selbst abzulösen schuldig/ und von demselben Fragern/ als dem LandsErben/ die Bezahlung von den Erbgüttern zu thun nicht auffgedrungen werden möge. Jedoch ist der Gläubigerin vermöge des buchstablichen Innhalts obberührten consenses vor sich/ entweder an das Lehn oder das Erbe sich zu halten unbenommen V. R. W.

§. IX. Haut inelegans porrò nec inutilis modò emergit quæstio, an dotalitium constitui possit in bonis fidei commisso subjectis? Et magis est, ut id adfirmemus. Tametsi namque juris minimè incogniti, quòd super bonis hujusmodi

inutiliter usufructus constituitur: tum quia nemini licet transferre in alium jus, quòd sibimet (a) morte sit periturum: tum quia (b) resoluto jure datoris resolvendum sit omninò jus acceptoris: tum denique, quia prohibitus (c) alienare, prohibitus etiam intelligatur aliquid imponere, quo res deterior, ejusque conditio durior efficiatur, puta usumfructum, servitutem, emphytheusin, pignus vel hypothecam, aut quid aliud constituere: tamen postea quam favore matrimonii, atque sic propter utilitatem (d) publicam, pro qua & multa alia, ut ait (e) Julianus, jure civili contra rationem disputandi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest, Justinianus Imperator (f) dotis aut donationis propter nuptias potiorem, quàm fidei commissi caussam esse voluit, hactenus quidem, ut possit filius à patre institutus, & hereditatem restituere jussus, ex eâ tantum alienare, sive deducere, quantum ipsi sit satis ad donationem propter nuptias pro se constituendam, pariterque filia à patre instituta & hereditatem restituere jussa ex eâ dotem sibi convenientem recipere sive retinere queat, nisi legitima ad dotem aut donationem justam sufficiat: prout habetur in textu formali Novellæ undequadragesimæ: sic quidem ab interpretibus ferè omnibus, propter (g) Authenticam, quæ inde deprompta atque inserta fuit per Irnerium, à doctissimis verbis inscitiæ in concipiendis verbis insimulatam, etsi haut dubiè contra mentem (h) Imperatoris, accepto: ut Constitutio ea locum habeat, (i) non modò in herede fiduciario, sed etiam in ejus liberis, possintque adeò bona fidei commisso subjecta non solum obligari, sed etiam, quod est consequens, alienari (k) pro dote & donatione ante nuptias uni ex liberis & descendentibus testatoris, qui fidei commissum injunxit, tàm constituendâ, quàm restituendâ, rectè quoque inde infertur: ut in dotalitio quod boni publici favorem æquè admixtum habet, idem sit juris. Nam

& aliàs

& aliàs eadem ferè ratio, eadem privilegia dotalitii, quæ ipsius dotis, in cujus locum surrogatur. Ex quâ quidem eâdem ratione M. Antonius (l) Peregrinus in caussâ contradotis, loco donationis antenuptialis Patavii subrogatæ, rectissimè concludit, quòd mulier supervivens marito eam lucretur, etiam ex fidei commissis deducendam.

(a) *l. uxor. C. de legat.*

(b) *l. lex vectigali. 31. ff. de pign. l. is cui. 11. §. 1. ff. quemad. servit. amitt. cum simil. Claud. Pratej. in tract. reg. jur. tit. 4. Cothm. resp. 2. n. 32. vol. 1. Achill. Pedrocha in resp. singul. de interpr. & resolut. contr. n. 555. vers. sic etiam. Joseph. Ludov. comm. concl. 16. n 344.*

(c) *per text. in l. fin. in verb. sed etiam usufructus dationem. C. de reb. alien. non alien. c. liceat. 22. q. 2. Alm. Rot. Bonon. decis. 8. n. 96. & seq.*

(d) Redditur hæc ratio ab ipsomet Imperatore in *Novell. 39.* & in *Auth. Res quæ C. comm. de legat.* Quia ea, quæ communiter prosunt omnibus, his quæ specialiter quibusdam utilia sunt, proponimus. Facit *l. utilitas publica. 3. C. de primipilo. lib. 12.* & sententia *Paulli lib. 2. sent. tit. 19.*

(e) in *l. ita vulneratus. 51. vers. multa autem. ff. ad l. Aquil.* Cui succinens Papinianus, *propter publicam*, inquit, *utilitatem strictam rationem insuper habemus. l. sunt personæ. 43. ff. de relig. & sumt. funer.*

(f) *d. Novell. 39. c. 1.* ubi *Cujac. & Joach. Steph. Gifan. ad l. ult. C. comm. de legat.* ubi quidem rectè notat exceptionem de dote jam olim placuisse Ulpiano, sic nimirum in *l. mulier. 22. §. cum proponeretur. ff. ad SC. Trebell.* respondenti, *si filia totam hereditatem restituere rogata dotem ex fidei commisso dederit, non videri in eversionem fidei commissi factum, quod & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat.* Ut ita eam legem non ineleganter liceat vocare quasi quoddam seminarium *d. Novell. 39.* sicut etiam aliæ non paucæ Novellæ sua habent seminaria, vel in legibus Pandectarum, vel in Constitutionibus Codicis. *Rittershus. in Expos. method. Novell. p. 6. c. 9. n. 10.*

(g) *Auth. Res quæ. ubi Sichard. C. comm. de leg.*

(h) Quod pluribus ostendit *Ant. Fab. de err. pugnat. dec. 20. err. 2.* itemque *in Codice suo lib. 6. tit. 21. defin. 4. Gifan. ad d. l. ult.* novæ huic ex-

ceptioni in herede duntaxat fiduciario locum esse dicens: tum quia leges novæ & directoriæ strictè sunt accipiendæ: tum quia ratio illa, quam adferunt Doctores, si vera esset, tantùm pertineret ad filiæ liberos, eò quòd filia sive mater non cogatur liberos dotare. *l. cognovimus. C. de Episc. & Cler.*

(i) *Bart. in l. filiusfamil.* §. *Divi. ff. de legat. 1. Boër. decis. 130. n. 11. & seq. Eberh. in Top. ab expresso ad Facitum n. 9. Gail. 2. obs. 137. n. 17. Surd. decis. 62. Viv. lib. 1. decis. 38. & decis. 185. n. 11. Didac. Roder. Alvar. de conject. ment. def. lib. 4. c. 1. n. 49. Graff. in* §. *fidei commissum. quæst. 57. & seqq. Peregrin. in tr. de fidei comm. art. 42. n. 1. & seqq. & decis. Patavin. 62. n. 12. Consil. Altorff. 50. vers. Excipitur caussa dotis. p. 354. & seq. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 189. n. 1. & seqq. Nic. Intrigl. in tr. de substit. cent. 3. quæst. 73. n. 154.* cum multis seqq. *Ioh. Plebst novantiq. disp. 3. thes. 197. Paull. Aemil. Gall. de Except. quæ oriri poss. in succ. tàm ab intest. quàm ex testam. tit. 2. except. 4. n. 57. & seqq. part. 3. Grav. lib. 2. pract. conclus. 137. n. 29. Ant. Fab. d. defin. 4.* qui licet diversam afferat ab aliis d. Novell. 39. interpretationem, haut eò minus fatetur. Senatum Sabaudiæ sequi communem interpretum sententiam, in omnibus jam pridem tribunalibus receptissimam.

(k) *Tiraquell. in tr. de leg. connub. gl. 5. n. 5. Covarr. variar. resolut. lib. 3. c. 6. n. 10. Alma Bonon. Rota decis. 141. n. 3.* & ibidem *Camill. Gyps.* verissimam hanc ajens esse conclusionem. Diss. *Fachin. contr. jur. lib. 4. cap. 47.* At quid si testator in caussâ dotis alienationem expresse vetuerit? Et tunc quoque haut eò minus licitam eam esse plerique volunt: quia nimirum testator non possit impedire beneficium dictæ *Novellæ ut nullum aliud. l. nemo potest. 15. ff. de legat. 1. & arg. l. quod bonis. 15. ff. ad l. Falcid. Peregr. d. art. 42. n. 6. & seqq. Berojus quæst. famil. 110.* per tot. ubi aliquot rationes: quarum præcipuæ, ratio utilitatis publicæ *d. Novell. 39. c. 1.* mulierum pudicitia, ac parentum votum *d. l. mulier.* §. *cum proponeretur*, ac denique quia dos æris alieni loco habetur. *Surd. decis. 62. n. 16. Guid. Pap. decis. 96. Boër. decis. 129. n. 5. Marzar. in epit. de fideic. p. 2. q. 48. n. 72. vers. contrarium tamen. Barthol Romuleus in tr. de præcept. testat. bona extra fam. alien. proh. sive in l. filiusfamilias.* §. *Divi. n. 116. ff. de legat. 1. Bursat. cons. 179. n. 10. vers. & quando. vol. 2.* ubi testatur, hanc esse magis communem opinionem, quam etiam novissimè

sequi.

sequitur ac probat *Fachin.d.lib.4.cap.48.* Plures alios congerit *Card. Tuschus tom.3 lit. F.concl.284.n.11.vers.amplia. Paull. Aemil. Gall. de except.4.n.60.*

(l) *Peregrin. decis. Patav. 86.n.5.*

§. X. Sed hoc tamen notabiliter ita limita: dummodò realiter [a] dos fuerit illata sive numerata. Dos enim confessata sive confessa (ut mavult Mynsingerus in observationibus adpellare) id est, quam maritus tantùm confitetur accepisse, cùm non acceperit, sicut aliàs non habet privilegia dotis, ita neque hoc usurpare potest προνόμιον: ut ob eam dotalitium ante restitutionem fideicommissi deducatur. Intellige præterea idipsum procedere non in omni dotalitio, quod ex conventione dictum fuit, quantumcunque illud sit, sed in eo tantùm, quod legitimam summam [b] non excedit. Alioquin enim facilè fraus fieret fideicommisso, facilè illud interverteretur: quod tamen [c] nec æqvum fuerit, nec ex mente Justiniani, qui non cuilibet doti favere voluit, sed ei duntaxat, quæ sit [d] congrua. Quo exemplo congruum quoque dotalitium esse oportet. Magis autem congruum videri non potest, quàm quod generali [e] jure consuetudinario cujusque provinciæ pro tali habetur: quippe cùm consuetudo sit jus non scriptum, nec minorem auctoritatem, quàm lex scripta obtineat. Nec ergò augeri quoque [f] in fraudem & eversionem fideicommissi vel dos, vel donatio propter nuptias, vel dotalitium constante matrimonio poterunt. Ut maximè enim aliàs hujusmodi potestas conjugibus concessa: capienda tamen ea sine alterius detrimento ac præjudicio. Heic autem fieret tale argumentum cum præjudicio ac detrimento fideicommissarii, &, ut Imperator ait, *ad circumventionem legis:* quorum neutrum est permittendum: tùm videlicet, ne factum [g] cujusquam alteri damnum afferat, ut Julianus inquit: tum ne [h] quid in fraudem legis & ad circum-

circumveniendam ejus sententiam fiat. Nisi tamen proponas fidei commissarium [i] bonis pro dote quantumvis excessivâ alienatis consensum præbuisse. Is namque, purificatâ conditione fideicommissi, contra alienationem de suo consensu factam venire nequit: sive ab initio, sive ex postfacto tacitè [k] vel expressè consensus fuerit præstitus.

[a] Ita *Rittersh. comm. in Novell. part. 6. c. 11. n. 7.* Aliter paullo *P. Aemil. Gall. d. except. 4. n. 65. & seqq.*

[b] Quatenus doarium summam legitimam excedit, minimè potest constituens successores in bonis fideicommisso subjectis ex dispositione testatoris gravare. *Decius cons. 10. lib. 2. Don Gars. Mastrill. decis. 74. n. 20.*

[c] *arg. l. quidam ita. 25. §. Si quis filium. 2. & l. Titius rogatus. 54.* ibi, *si non intervertendi fideicommissi gratiâ tale aliquid factum probetur*: verbis enim fideicommissi bonam inesse fidem constat *ff. ad SC. Trebell. l. ait prætor. 10. §. Si cum mulier. ff. quæ in fraud. cred.* Neque enim in potestate est gravati, commento aliquo eludere fidei commissum: *Decius cons. 399. l. cum fidei. 9. ff de fideic. libert.*

[d] Non autem immoderata & excessiva, ut concludunt omnes in *d. Auth. Res quæ*, ut inquit *Fr. Vivius in decis. Neapol. 185. n. 11.* & ita tenet *Paris.* qui alios Doctores adducit *cons. 81. n. 49. vol. 2.* Quemadmodum enim pater non potest constituere dotem filiæ suæ in fraudem creditorum, secundum Bl. quem allegat *Oscasc. in decis. 112. n. 7.* ita quoque neque heres hoc potest facere in fraudem fidei commissarii: adeò quidem, ut possit hic conditione purificatâ, alienata in fraudem suam revocare. per *text. in l. fin. §. Sin autem per avaritiæ C. comm. de legat. Ruin. cons. 109. n. 26. vol. 2. Deci. cons. 323. n. 1. & 386. n. 3. P. Aemil. Gall. d. exc. 4. n. 72. & seqq.*

[e] *Ant. Fab. in Cod. d. tit. 21. defin. 5. l. 35. ff. de legibus.*

[f] *d. Novell. 39. cap. 1. §. 1. Novell. 97. c. 2. Rittershus. d. cap. 11. n. 11.*

[g] *d. l. quidam. 25. §. 2. in fin. ff. ad. SC. Trebell.*

[h] *l. contra. 29. & l. seq. ff. de legib. l. 5. C. eod.*

[i] *gl. in l. cum proponas. C de pact. cap. pastoralis. de donat. si debitor.*

bitor. §. *1. l. si consensit. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. l. nihil. si fundum per fideic. ff. de legat. 1. l. quoties ab omnibus. C. fideic. l. 2. C. de remiss. pignor. Deci. cons. 323. n. 1. & 2. Rom. cons. 457. P. Aem. Gall. d. exc. 4. n. 82. & seq.*

[k] *Angel. in l. si res.* §. *1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solv. Alciat. resp. 132. n. 11.* prioris impressionis: cum in hoc sufficiat non contradictio. *Dd. in d. l. cum proponas. Alban. cons. 105. n. 2.*

§. XI. Cæterum cum hæc ipsa res ingentes lites parere sit apta: consultissimum utique videtur, si testator certam & definitam dotalitii quantitatem exprimat: quam excedere in præjudicium successorum aut familiæ minimè liceat. Cujus quidem rei exemplum majoratus ille, à Balthasare Promnicio Episcopo Vratislaviensi sapienter cætera institutus, nisi quòd prudentiam illustrissimi testatoris omnes jurisperitorum captiones tollere in totumque præcidere volentis fatum sic [a] elusit, ut omnium ferè Academiarum collegia lis inter successores suborta occuparit, nobis suppeditat. Sic namque disertis verbis in illo cautum legimus. Zum zehenden / sol keiner von Promnitz unserer Vettern / der dieser *succession* theilhafftig und in die *administration* kombt / sein Ehgemahl auff die Pfands-fürstenthümber und Herrschafften über tausend Thaler Groschen zu verleibgedingen und zuversorgen macht haben / sondern es sol ihnen hiermit gantz und gar verbotten und abgeschnitten seyn. Es sol auch keines Ehgemahl einigerley Gerade / Morgengabe / oder Mußtheil / aus unsern verlassenen Fürstenthümern und Herrschafften zu fodern befugt seyn / viel weniger ihr zugelassen werden / sondern die Leibdingunge auff andere ihrer / der Vettern / Lehn und Erbgütern geschehen.

[a] *Christ. Besold. differt. Nomicopolit. lib. 1. differt. 6. n. 22. in fin.*

[b] Haut absimili consilio Comites Mansfeldiæ jam olim inter se hunc in modum convenerunt, daß keiner seinem Gemahl mehr dann achthalb hundert Gülden jährlichen Auffhebens vermachen / auch nach

eines Herren Todt die Wittfrau nicht mehr dann vierhundert Gülden Morgengabe / und tausend Gülden für alle Gerade bekommen solle. Hätte aber eines Gemahl über zwantzig tausend Gülden einbracht / möchten Ihr zwölff hundert Gülden jährlich Auffhebens dargegen vermacht werden / mit dieser gegen einander beschehenen Verpflichtung / daß welcher Graff solches überschreiten würde / desselben Gütter solten den andern Graffen verfallen seyn / und solte auch vor Käys. Maj. Erklärung in der Acht seyn. Solches haben sie durch Käyser *Maximilianum* bestätigen und *confirmi*ren lassen. Factum id A. S. 1519. *Cyriac.* Spangenb. *in Chron. Mansfeld. cap.* 354.

§. XII. Atque ita juxta communem opinionem pro dotibus omnium descendentium ipsius fideicommittentis. Ex fideicommisso transversali deductionem hujusmodi minimè licitam esse sæpius [a] judicatum: nec aliter vulgo nostri [b] tractant. Sed quod tamen semper durum sibi visum ait [c] Antonius Faber. Nam qui heredem gravat, si sine liberis decesserit, illud utique velle intelligitur, ut possit ille sibi uxorem qværere, ac proinde, ut pro dote possit bona sua obligare, cùm alioqui neque uxorem neque dotem facilè inventurus sit.

[a] *Petr. de fideicomm. q.* 8. *n.* 394. ubi testatur communem opinionem. *Molin. lib.* 4. *de primog. Hispan. cap.* 6. *n.* 4. *Intrigliol. d. q.* 73. *n.* 172. *& seqq.*

[b] *ad d. Auth. Res quæ. C. comm. de legat.* quia scilicet transversalibus nulla debetur legitima, cujus loco esse dos creditur ex *l. quoniam, novella* 29. *C. de inoff. testam.*

[c] *A. Fab. d. tit.* 21. *defin.* 10. per rationes ibi adductas, ut & per *text. in d. l. mulier.* §. *cum proponeretur,* ponderando verba illa, *& patris voto congruebat*: perinde nimirum locum habentia, si à transversali relictum sit fideicommissum sub illâ conditione, si sine liberis, atq; si abascendente.

§. XIII. Quin & omnia, quæ hactenus de fideicommissis dicta sunt, locum non habent, nisi (a) in subsidium: ut proinde ad bona restitutioni subjecta dotalitium trahi non debeat, quatenus ex bonis liberis aut aliunde expleri potest. Id quod

& ve-

& verum eſt, etiamſi die ipſâ pacti dotalis haut aliæ marito ſuppeterent facultates, quam ſubſtitutionum ſerie aliis deſtinatæ. Pone caſum. Titius Sejum filium teſtamento ſcribit heredem ex aſſe, reliquos filios ei gradatim ſubſtituit in imâ cerâ, vetatq; hereditatis quadrantem ullum ab herede retineri. Paucis annis interjectis Sejus connubio ſibi jungit Gajam, pro tempore paterna bona ſola poſſidebat, ſubſtitutis reddenda, ſiquidem ſine liberis moreretur. Poſtmodum aliis opibus aliunde partis, quæ mutuâ conjugum donatione in ſuperſtitem collata ſunt, abiit hinc ad communem locum, relictâ conjuge. Hæc quæſitas defuncti fortunas ſibi arrogat, peculiari donatione inter vivos: paterna verò & antiqua patrimonia dotalitio uſufructu. Quod enim dicitur, res fideicommiſſas ita demum lege dotalitii teneri, ſi aliæ deſint, ex quibus fructuariæ ſuum tribuatur: id illa interpretandum adſerit metiendumque, ex die ipſius contracti matrimonii: ut ſi nullas tunc facultates maritus obtineret, quàm alienari prohibitas, easdem dotalitio rectè apprehendat. Indeque nullam ſupervenientium marito opum habendam eſſe rationem contendit. Nam *in iis, quæ nuptiali conventione debentur, ejus ſolùm celebratæ tempus ſpectandum*, monente [b] Ulpiano. At contrà defuncto ſubſtitutus frater, ſe non utique inficiari teſtatoris liberis licitam eſſe bonorum, quæ reſtitutioni obnoxia ſunt, alienationem pro dote, vel dotalitio: ſed hoc ita, niſi aliæ iis ſubſint copiæ, ex quibus uxori ſatis cumulatè fiat. Cum ergo maritus bona alia ſibi pararit, manente matrimonio, quæ abundè uxorio juri reſpondeant, mortis mariti tempus in eo eſſe inſpiciendum, quo deberi cœperit dotalitium, non autem pacti conjugii, quo paterna duntaxat maritus detinebat. Ardua ſanè ac difficilis controverſia: quam diu ancipitem hæſiſſe in primario curiæ auditorio ſeptimo Kalendas Sextileis A. C. 1584. at paullò poſt diremptam eſſe adver-

 ſus

sus viduam fructuariam decreto Parisiensi septimo Eid. Septembres eodem anno, fori Gallici decus, imò lux Gallici juris, cujus tam preciosa apud judices patronosque forensia opera, Renatus [c] Choppinus memoriæ prodidit.

[a] *d. Nov. 39.* ibi, *si non suffecerit legitima pars. d. Auth. Res quæ.* ibi, *sed si liberis portio legitima non sufficit. Menoch. cons. 91. n. 130. vol. 1. & d. præsumpt. 189. n. 8. Curt. Sen. cons. 63. n. 20. vers. sexto. Marzar. d. q. 48. vers. & quia. Petra de fideicom. q. 8. n. 759. Peregrin. d. art. 42. sub num. 1. Bursat. cons. 579. n. 20. Berv. d. fam. quæst. 110. n. 5. vers. quæ sententia. P. Aemil. Gall. d. except. 4. n. 69.* Non exstitisse autem alia bona libera in hereditate, vel bona libera non suffecisse pro congruâ dote, onus probandi ad heredem pertinere, tenet *Peregr. de fideic. art. 4. n. 22.* Atq; hinc ergo quoad descendentium dotes communiter ac rectè *duos casus* distingvunt. *Primus* est, quando pater non habens bona, constituerit dotem filiæ suæ; quia tunc poterant alienari bona subjecta fideicommisso ab avo, ut dos nepti constituatur. *Menoch. d. præs. 189. n. 14.* Quia patre inope existente, avus neptem dotare teneretur. *Secundus* est *casus*, quando pater haberet bona, ex quibus dotem constituere posset filiæ: & tunc non posset alienare bona fideicommissario avi, ut neptis inde dotaretur. *Menoch. d. præs. 189. n. 12.* ubi testatur hanc esse magis receptam opinionem, & plura in hanc rem habet *Intrigliol. d. q. 73. n. 184. & seq. Item Peregrin. art. 42.* ac novissimè *Francisc. de Barry tr. de success. lib. 8. tit. 8. n. 26. ac seqq.*

[b] *l. exigere dotem. ff. de judic.*

[c] *Chopp. de legibus Andium lib. 3. cap. 3. tit. 1. n. 5.*

§. XIV. Num verò in iis bonis, in quibus maritus usumfructum simplicem, & sic servitutem personalem habet, dotalitium constitui possit, videamus. Dubium movet, quòd heic quoque publica utilitas, & publicus favor matrimoniorũ versari videatur. Magis tamẽ est, ut cum (a) Berlichio negemus: tum quia servitus servitutis esse nequit: tũ quia defuncto marito dotalitium nullius foret momẽti, aut certe ususfructus morte fructuarii, non finiretur, si novo usufructui locus esse deberet: id quod

quod est contra juris rationem. Neque verò in proposito utilitas publica considerari potest: tum quia in injuriam proprietarii vergeret, si jus ipsi suum sine suo facto, non volenti, non consentienti auferretur: tum quia intuitu favoris (b) matrimonialis nihil speciale induci debet, ubi præsertim jure aperto id non est cautum: & alioqui satis multa favorabilia ex eâ caussâ constituta sunt, quibus alia præter mentem legislatoris adjicere non convenit. Atque ita quidem res se habet, non solùm si jus civile, sed multò magis, si canonicum spectes. Textus siquidem (c) in eo expressus, quod *vir, cui terræ ususfructus jure concessa, non possit uxori relinquere, quod ei non licuit, nisi quoad vixerit possidere: nec liceat uxori partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi donationi ille, ad quem spectat dominium illius terræ, voluerit consentire.* Verba sunt Innocentii III. Pontificis Romani, addentis insuper, *licet Ecclesia in caussis viduarum se favorabilem debeat exhibere, contra justitiam tamen non esse ei favorem Ecclesiasticum concedendum.* Sed id hactenus tamen, nisi actum proponas, ut ususfructus ad heredem unà transiret. Quemadmodum enim tunc ususfructus demùm finitur morte heredis, primi puta proximique, licet aliàs ea vox heredem heredis designet, ne nimirum abscedente semper usufructu inutilis sit proprietas, sic nihil obstare videtur: quò minus dotalitium in usufructu hujusmodi uxori constitutum saltem ad vitam heredis, ex cujus persona jus ac vita ipsius ususfructus æstimatur, valeat.

(a) *Berlich. d. concl. 50. n. 11. l. 1. post pr. ff. de usu & usufr. leg. l. cùm essent. 33. in fin. ff. de serv. rustic. præd.*

(b) *P. Heig. p. 1. quæst. 33. n. 113. l. 1. C. de dot. promiss. ubi not.*

(c) *c. nuper. 6. extr. de donat. int. vir. & ux.*

(d) *l. antiquitus. 10. C. de usufr. & ibi Gifan. ac Francisc. Raguellus:* ubi quidem ex *l. stipulatio ista. 38. §. Sed si quis. 12. ff. de verb. oblig.* rectè notant, eo in casu diversos esse fructus, id est, diversos ususfru-

ctus, ita ut quilibet extinguatur solitis modis. Nam morte vel capitis diminutione primi fructuarii finitur, & renovatur in persona heredis.

§. XV. Nec illud porrò translatitiè prætermittendum est, dotalitium mulieri debere adsignari non super singulis separatis bonis mariti, in quod malevoli sæpe heredes incumbunt, quò pluribus molestiis & sumtibus viduas afficiant: sed super aliquâ parte bonorum, arbitrio judicis, inspectâ qualitate & precio eorundem: ut notat Franciscus (a) Mignon ad consuetudines Andegavenses. Imò si Lucæ de Penna fides habenda est, uxor potest istam adsignationem petere super bonis sibi vicinioribus: ut in simili videmus, (b) quòd si unus ex dividentibus habet fundum sibi proximum, qui venit in partitionem, illi potiùs quàm aliis dissita longè prædia habentibus deputari debet. Quò & inclinat clarissimus (c) Fachsius, cum scribit à feudi successore dotalitium adsignandum in hujusmodi bonis, die da ehrlich/ ruhsam und der Frauen gelegen. Nec alienus ab eâdem sententiâ Petrus (d) Peckius, ex legum Antecessore celeberrimo Eques, & Brabantiæ Cancellarius: qui quidem hoc quoq; sapienter monet, *nō semper consultum esse viduis, ut petant doërii sui super agris & fundis adsignationem, sed ea in re temporum imprimis rationem esse ineundam. Nam si felicia sint & fertilia, securius utiq; esse, pignoris constitutionem accipere, & res immobiles solis personalibus actionibus anteferre. Cæterum si calamitosa & infrugifera fuerint, utilius esse sufficientis debitoris fidem sequi, & relictâ adsignatione pignoratitiâ, ab heredibus mariti solâ personali actione doërium consequi: qui in personali actione casus fortuitus ære alieno non liberat debitorem. At si ex re hypothecatâ nihil fructus redeat, rem disputatione plenā esse, an heres mariti ad solutionem doërii obligetur, & an creditor hypothecarius, debitore non solvente, res hypothecatas evincere possit. Hinc enim debitorem, vel mariti heredem oppositurum, non natis fructibus nihil se debere, & id tàm in testamentis quàm contractibus*

rece-

receptum esse. Inde verò uxorem probabilibus argumentis contensuram, casum istum fortuitum ad doërii sui imminutionem nihil pertinere. Hæc ille: addens talia se *monuisse viduas, ne improvidæ in hos disputationum æstus se conjiciant. Nam hodie,* inquit, *non paucas lites eo fonte ortas pendere scimus, & his miserrimis temporibus in Belgio nostro passim orituras facilè colligimus.*

(a) *Fr. Mignon ad cons. Andeg. tit. de dovaires. art. 307. in pr. allegans gl. ad l. 2. C. quand. & quib. quarta pars: & l. 2. ff. ad l. Falcid. Luc. de Penn. ad. l. quicunq. C. de omni agr. deser. colum. 8. quem refert ac sequitur addit. ad Ant. Capyc. decis. Neapol. 42. n. 3.*

(b) *Ant. Capyc. d. decis. 42. n. 1. & 2. Nic. de Ubald. seu Petr. in tract. societ. part. 11. vers. 13. quæro. quem ad hoc allegat idem addit. n. 6.*

(c) *Fachs. d. cons. 6. n. 11.*

(d) *Peck. de testament. conjug. lib. 1. cap. 33. n. 6. & 7.*

§. XVI. Adnotare & hoc loco lubet geminum monitum politicum, quo in dotalitiis, quæ viduis Principibus debentur, utendum esse eruditè admonuit Nicolaus Betsius, (a) eumque seqvutus politissimus Besoldus. Nempe primò, ut non præcipuæ aut munitæ arces (b) eo nomine viduis adsignentur; sed potiùs ædificia commoda, & œconomiæ idonea: cum periculum sit, ne sexus ille plerumque adfectibus privatis nimium indulgens, vel iræ, vel amoris, aut ambitionis stimulis impulsus potestate sibi concessâ abutatur. Deinde ne plus jurisdictionis in bonis ejusmodi viduis illustribus tribuatur, quàm quod ad conservandam dignitatem suam, & obedientiam subditorum ac ministrorum retinendam necessarium videtur. Jurisdictio enim ipsa illis non tantùm infructuosa, sed & onerosa esse solet, familiæ verò, à quâ illa conceditur, detrimentosa ac periculosa: cùm semper metuendum sit, ne muliebri imprudentiâ, qua plerumque aliis eam committere solent, & ministrorum avaritiâ, ambitione, temeritate vel nimiâ austeritate, cum subditis ipsis, aut vicinis, detrimentosæ controversiæ, quæ-

que

que difficulter deinde ad tranquillitatem reduci poſſunt, excitentur. Conſultum itaque fuerit, ut hi ante omnia familiæ, ad quam bona dotalitii dominii jure ſpectant, juramento fidelitatis obſtringantur, dominæ verò ſuæ ratione adminiſtrationis dotalitii juramentum ſimiliter præſtent. Neque improbanda fortean Caroli IV. Imperatoris cautela: qui in conſtitutione dotalitii Eliſabethæ conjugis, cùm ipſi omnes ejus cenſus, reditus, fructus, utilitates, judicia, dominia & univerſas pertinentias, in quibuscunque rebus conſiſterent, addixiſſet, hoc ſimul nominatim addidit: ut Regina & civitates, quæ dotalii jure tranſierunt, promitterent, ſe Bohemiæ Regi qui pro tempore fuerit, totâ potentiâ, omni fide & diligentiâ adverſus quoslibet invaſores regni & coronæ Bohemiæ, & in procurandis, manutenendis ac defenſandis juribus, commodis, profectibus & honoribus ejusdem regni & coronæ pariter adſiſtere velle, ac ipſi Bohemiæ Regi nullis unquam temporibus adverſari.

(a) *Betſ. tract. de pact. famil. illuſtr. c. 5. fol. 181. & ſeqq. Beſold. diſſert. Nomicopolit. lib. 1. diſſert. 6. n. 11.* ſequitur quoque *Schifordegkerus* lib. ſingul. *de jure regni Bohem. hered. tit. 3. cap. 48. §. 4.*

(b) Atque ſic in legibus regni Sveciæ de Rege matrimonium contracturo, & Reginæ donationes nuptiales facturo, diſertis verbis ſancitum eſt: *Caſtra vel fortalitia non donabit; ſed poſſeſſiones alias ſive curias, vel prædia, juxta conſenſum Conſiliariorum.*

CAPUT SEXTUM.

DE FORMA AC MODO DOTALITII.

§. I.

POſteaquam hactenus cauſſam efficientem, ſive perſonas, quæ dotalitium conſtituere poſſunt, & ſubjectum ſive perſonas, quæ dotalitii ſunt capaces, materiam item

tem sive res, quæ in dotalitium dari solent, vidimus, dispiciendum nunc est de formâ, & modo dotalitii.

§. II. *Forma* duplex à nostris constitui solet; una *interna* sive essentiæ; altera *externa*, sive existentiæ. Pro internâ formâ in proposito requiritur illa ipsa juris fruendi ad vitam in certâ mariti aut cujusvis alterius bonorum parte, pro dotis uxoriæ compensatione, constitutio legitima. Posita namque hujusmodi constitutione, ponitur dotalitium, quoad essentiam.

§. III. Ad *formam externam* pertinent aliquot *sollemnitates*, ad ipsam dotalitii conventionem roborandam extrinsecus accedentes. Quarum *prima* est, ut si dotalitium detur in rebus soli, id cum approbatione & auctoritate fiat judiciali: & quidem judicis, habentis merum imperium, sub cujus territorio bona illa, quæ quis dotalitio adsignare vult, sita sunt. Sic enim in Speculo Saxonico [a] disertis verbis expressum: Man mag Frauen wol eigen geben zu ihrem Leib mit des Erben Laub/ wie wenig es sey/ inwendig dem Gerichte/ da das Eigen inne liegt/ an jeglicher Statt/ da des Königes Bann sey. Id quod hodie communiter coram Principe, vel supremâ ejus curiâ, Præfectisve aut judiciis provincialibus peragitur: ac vel maxime tunc obtinet, si dotalitium in feudo constituatur. Cujusmodi quidem jus in Marchiâ quoque Brandenburgensi vigere, ac Principis consensum omnimodò requiri, atque id anxiè servari ex Joachimo [b] Scheplicio didici: illudq; ipsum satis demonstrant relata ab eo bina edicta Joachimi-Friderici, & Johannis-Sigismundi Electorum: in quorum tamen isto hujusmodi additur exceptio: Solte sich aber je ein Fall begeben/ daß einer vom Adel durch Ubereilunge des Todesfalls/ oder andere *impedimenta* der Herrschafft *consens* nicht gesucht/ aber gleichwol mit seiner Brüder oder nechsten Vettern Beliebung obberührter Ord-

nung gemeß seine eheliche Haußfrau beleibgedinget hätte / sol hernacher der Wittiben auff ihr Ansuchen nichts destoweniger gebührliche *confirmation* und *consens* über dasselb *constituirte* Leibgeding erfolgen / und aus der Cantzley unweigerlich mitgetheilet werden.

[a] Landr. *lib.1.artic.21. Zobel.p.2.differ.50.n.3.*

[b] *Scheplitz ad consuetud. Brandenb. p.3. tit. 21. §. 11. & seq. & part.4.tit.24. §. 2. & 3.*

§. IV. *Altera* est, ut mulieri ad integrandam ejus personam (a) curator detur, qui ei adsistat, ejusque nomine dotalitium acceptet. Id quod in aliis etiam actis judicialibus requiri, eò quòd mulier legitimam in judicio standi personam non habeat, praxis hodierna, per universam penè Europam, & in Germaniâ præcipuè, abundè testatur. Quo quidem modo ad jus Romanorum (b) antiquissimum, quod mulieres in perpetuâ esse tutelâ volebat, videtur (d) reditum: prout Longobardico (e) quoque jure idem receptum fuisse, nec sine Mundivaldi, hoc est, tutoris auctoritate quicquam agere feminas potuisse litteris proditum est, etsi constat tamen, tutores hujusmodi sive curatores ab illis, qui pupillis, minoribus, prodigis, furiosis &c. dantur, longè diversos esse, ac proinde illorum jure censeri non debere. Ita namque Ulpianus (f) ipsemet disertè scribit: *Pupillorum, pupillorumve tutores, & negocia gerunt, & auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem duntaxat interponunt.* Quâ de re, si plura cupis: vide sis tradita Matthiæ Polenii JCti præclarissimi, Sereniss. Electoris Brandenburgensis Consiliarii intimi, & juridicæ Facultatis in Academiâ Francofurtanâ Ordinarii: quæ ex ejus consilio quodam ad Academiam Tubingensem transmisso Thesauro suo Practico (g) inseruit Christoph. Besoldus.

(a) Landr. *l.1.artic.44. & 47. Zobel. p. 2. diff.49.n.12.*

(b) Notum est ex *Ulpiani fragmentis tit. XI. §. quantum. & §. pupillo-*

pupillorum. & §. *ult.* (qui tamen locus est mutilus) nec non ex *Cicerone pro Muræna: Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum esse potestate voluerunt:* & *lib. 1. ad Attic. ep. 4.* & *pro Flacco*, item *in Topicis.* item ex oratione Ciceronis apud *Livium lib. 34.* qui suasit legem Oppiam de nimio feminarum ornatu coërcendo. *Majores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt: sed in manu esse parentum, fratrum, virorum &c.* Quo jure hæc tutela introducta sit, vide *Theod. Marcilium ad XII. tabb. leges cap. 29.* & in easdem *Conr. Rittershusium p. 1. class. 3. cap. 13.*

(d) *Moribus nostris jus vetus jam ferè invaluit, ut mulieres vere sint in perpetuâ tutelâ: maritæ quidem in mariti, cœlibes verò aut viduæ in agnatorum aut à magistratu datorum potestate.* Ita Gifan. in Comment. Codicis ad l. 3. C. de legit. tut. quem refert ac sequitur Rittersh. d. cap. 13.

(e) Apud Longobardos mulieres in perpetuâ erant tutelâ, sive, ut loquuntur mundi bernio: quibus tutor est Mundwaldus à mund, quod Germani agnoscunt, & walten / quod est regere & gubernare. Frequentissima est hæc appellatio in legibus Longobardorum: quæ extat etiam in antiqua decretali: in quâ idem mundwaldus paullò post procurator appellatur: procurator scilicet sive actor rerũ mulieris, quæ & ibi dicitur fuisse in ejus potestate. Ita *Cujac. 2. F. 4.* & *ad cap. 1. de consangu. & adfin. Goldastus in disc. de jure repræs. in primog.* Munde / sive Mundium Latinè loquentibus significari putat potestatem, authoritatem & dominium actuale. Hinc ergo Mundwaldus ab administrando domino, qui nobis Vormünde: itemq; Mündlin / unmündig. v. *Paull. Matth. VVehner. observ. pract. lib. singul. verbo* Mundbar &c. *Besold. in thes. practico tit. M. verb.* Mundbar / Mundburt &c. itemque *de fœderibus fol. 56. Mager. de advoc. armat. cap. 2. n. 245. & seq. Sigism. Finckelth. disp. feud. 5. concl. 14. obj. 3.*

(f) *Ulpian. d. tit. XI. §. pupillorum. Gifan. ad d. l. 3.*

(g) *Besold. in thes. pract. verb.* kriegischer Vormund. Illud ex veteribus instrumentis discere licet, à mulieribus olim non unum duntaxat sed binos plerumque tutores petitos lectosve fuisse: qui haut modò dotalitium recipientibus, ad integrandas earum personas, authoritate suâ & consilio adsisterent, sed & in posterum, si qua illis ob dotali-

tium controversia moveretur, patrocinium earundem susciperent. Atque ita in dotalitio conjugis Nicolai Gregorsdorffii de ann. 1447. Des hat die genante Frau Gute zu Vormunden erkohren / die woltüchtige Hansen und Kewitzen Lottare Gebrüder / den geben wir volle Macht Sie zuvortretten / in geistlichen und weltlichen Gerichten / wenn und wo es des nothdürfftig seyn wird. Pariter in dotalitio, quod Abraham de Thumbshirn uxori suæ Evæ vom Ende A. C. 1568. super bonis Franckenhusanis constituit: Und geben Ihr darüber zu Vormunden / die Sie Uns selbst namhafftig machen lassen / unsere liebe Getreuen Conraden von Wolframsdorff zu Reuth / und Wolff von Weißbach zu Thurm / welche Sie bey solchem Leibgeding biß an Uns schützen und handhaben / und sich gegen Ihr erzeigen sollen / wie getreuen Vormünden zu thun eignet und gebühret. Vide Oppl. Landsordn. *tit.* vom Leibgeding §. 4. Vide *superius cap* 2. §. 4. *sub lit. C.*

§. V. *Tertia* est: ut siquidem in fundo avito dotalitium constitui debet, (a) proximi ex descendentibus heredis; sin in feudo, (b) præter domini, etiam agnatorum, qui in casu mortis vasallo sunt successuri, consensus adhibeatur. Quod ipsum tamen, præsertim heredes quod attinet, in praxi non usque quaque observari experientia quotidiana docet: ut vel hinc appareat, rectissimè ab Hartmanno (c) Pistoris aliquoties dictum & inculcatum fuisse, *jus Saxonicum tantum habere de vigore, quantum de usu & consuetudine:* quem ut plerique postea secuti sunt, ita unus potissimùm reprehendit Andreas (d) Knichen, ille quidem inter primores nomen adeptus: vicissim tamen censuræ Andreæ (e) Schefferi, Jurisconsulti minimè tralatitii, obnoxius. Licet ergo. Patri etiam sine consensu liberorum ac descendentium uxori dotalitium constituere: & ut maximè de rigore (f) juris tam civilis quam Saxonici sic indubitatè obtineat, ut dotalitium absque consensu agnatorum uxori constitutum in feudis morte constituentis evanescat: de consuetudine tamen ita res restringitur: ut verum duntaxat sit, si dotalitium debitum, legitimum & usitatum modum excedat: secus, si de-

bitu

bitus modus, respectu dotis illatæ, fuerit servatus. Quod de Saxonicis (g) quidem terris Hieronymus Schurffius, Hartmannus Pistoris, Joachimus à Beust, & complures alii testantur: quamvis vix unquam consensum super dotalitiis in aulâ Electorali suo tempore datum, meminisse se Mollerus adfirmet, nisi supplicans consensum agnatorum, literis illorum expressum, simul transmisissent. Quod si tamē agnati consentire absq; sufficiente caussâ renuant, dubium non est, quin nihilominus consensus Principis peti atque impetrari possit: prout mense Martio A. S. 1580. in caussâ W. à. W. factitatum Reinh. Rosa annotavit, hisce verbis: Nachdem Uns unser lieber Getreuer W. von W. fürbringen lassen/ wie er bey seinen Brüdern/ als den nechst Mitbelehnten gesucht/ daß Sie in die Leibvormächtnüß/ so er seinem lieben Weibe M. von N. bestellet/ willigen wolten/ welches Sie sich aber vorwegert/ und ob wir wol zu solcher Abhandlung *commissarien* verordnet/ so wären Sie doch auff ihrer Verwegerung bestanden/ darumb Er bey Uns unterthänigst gesuchet/ gedachtem seinem Eheweib über die auffgerichtete Leibvormächtnüß unsern *consens* mitzutheilen. Wenn wir dann aus dem von berührten *Commissarien* Uns eingeschickten Bericht/ daß seine Brüder zu ihrer Verwegerung gnugsam erhebliche Ursachen nicht gehabt/ befunden/ und unbillich wäre/ daß gleichwol das Weib unvorleibgedinget bliebe/ als haben Wir Ihr dem Landeßbrauch nach gegen ihrem Einbringen der 1500. fl. nachfolgend Leibgeding auff benimbtes W. von W. Güttern bekant und verschrieben &c. Idem ferè in Pomeraniâ (h) observari cognitum: cujus statutis licet agnatorum consensus ad dotalitii constitutionem sit necessarius: tamen si per Principis rescriptum moniti agnati, intra tres hebdomadas, vel impediti intra totidem alias, se non declaraverint, vel in dotalitium consenserint: haut eò minus illius constitutio à Principe impetrari potest. Quin in regno

Bojemiæ quoque, si Rex in dotalitium consentiat, agnatorum consensum præcisè non requiri, apparet ex traditis Matthæi (i) Wesenbecii.

(a) *d. art. 21. lib. 1.* Landr.

(b) Lehenr. *art. 3. 31. & 32. & ibi gl. Berlich. conclus. 13. n. 41. & aliquot seqq. p. 2.*

(c) *H. Pistor. lib. 1. q. 16. n. 11. lib. 2. q. 13. n. 82. q. 25. n. 35. & q. 26. n. 57. Matth. Coler. de process. execut. in præfat.*

(d) *Knich. in comment. de Saxon. non provoc. jure in verb. jus. cap. 3. n. 19.*

(e) *A. Scheffer. p. 2. q. 14. n. 3. & seqq.*

(f) *Scheffer. p. 2. q. 9. n. 66.*

(g) *Schurff. cons. 51. n. 10. cent. 3. Fachs. d. cons. 6. n. 10. H. Pist. d. q. 4. n. 2. & 32. Beust. de jure connub. c. 9. p. 3. Moller. ad Constit. Sax. p. 2. Constit. 42. n. 11. & ibi in addit. allegati â Rosa. Jac. Schultes in addit. ad Mod. Pistor. q. 122. n. 131.* Ex quorum quidẽ traditis illud quoq; defendere liceat, si Rex dotalitium Reginæ constituat, ordinum regni consensum minimè necessarium esse, si dotalitium intra usitatum modum consistat.

(h) *Schepl. ad consuet. Brandenb. d. p. 3. tit. 2. §. 12. & 13. Conr. Schleiff. p. 1. illustr. notar. in parat. VVesenb. ad tit. de jur. dot. n. 25.*

(i) *cons. 333. n. 144.* ubi quidem inter alia scribit, daß bey Käysers *Ferdinandi I.* hochlöblichster Gedächnüß Zeiten in H. von M. nachgelassener Wittwen Sachen zu Prag in der *Appellation* zu recht erkant und gesprochen/daß ob wol H. von M. Gebrüdere und Mitbelehnte in die aufgerichtete Leibzucht nicht gewilliget/dennoch dessen ungeachtet zu rechte dabey geschützet und erhalten worden.

§. VI. De *jure* autem *Silesiaco* quid dicemus? Et magis est etiam planè non requisitis agnatis dotalitii constitutionem valere: siquidem feuda [a] Silesiæ, ut in multis aliis capitibus à propriâ feudorum naturâ degenerant, ita hoc quoque habent peculiare: quòd in plerisque [b] investituris amplissima alienandi potestas nominatim concessa reperitur: ut ob id moribus nostris vasalli de feudis suis, non secus ac ceteris latifundiis, quæ proprietatis jure possident, liberè disponant, eaque in quos volunt,

lunt, etiam extraneos, ſed qui [c] habiles & capaces feudi, absque ullo privationis, aut revocatoriæ agnatis alioqui de jure communi competentis metu, dum ne caducitati [d] ſint proxima, transferant: etſi hactenus tamen, ut propterea feuda eſſe planè [e] non deſinant. Eſt enim vulgata juris feudalis [f] maxima, quod feudum in uno mutatum, puta quantum ad hoc, ut tranſitorium ſit etiam ad feminas, item quantum ad liberam de eo diſponendi facultatem, in reliquis non immutatis, ſicut feudum maneat: nec improprium aut alteratum videri debeat, niſi quatenus impropriatum & alteratum expreſſim fuit: præterquam ſi quid veniat in neceſſariam conſequentiam pacti alterantis. Quod ſi ergo vaſallus absque conſenſu agnatorum feudum alienare poſſit in totum: utique uſumfructum quoque in eodem concedere poſſe, argumento à majori ad minus efficitur: quod in jure noſtro [g] vel maximè obtinere conſtat.

(a) *ſupr. cap. 5. §. 7. lit. C.*

(b) Quæ quidem ſub hac verborum formâ utplurimum ſunt conceptæ, Wir verleihen/ reichen und langen Jhm das Gutt zu Lehenrechte/ daſſelbe zu haben/ zu haltẽ/ zu beſitzen/ zu genieſſen/ zu verkauffen/ zu verſetzen/ zu verpfänden/ und damit zu thun und zu laſſen/ auch ſeines beſten Willens/ als mit ſeinem Propergutte/ damit zu gebahren/ für Uns/ unſern Erben und Nachkommen/ auch männiglich ungehindert/ doch Uns an unſern Herrligkeiten/ Lehnen/ Rechten und Dienſten allzeit unſchädlich. Hujusmodi verò clauſulæ haut omnem quidem Dominii conſenſum, quippe cum ſine illo ne allodialia quidem rectè alienentur, excludunt: at hoc tamen operantur: ut ante contractum alienationis, & ita à priori, conſenſus non requiratur, ſed ſufficiat, ſi poſt conventionem, hocque modo, à poſteriori, contractus domino, ejusque vicario, exhibeatur, feudum judicialiter reſignetur, traditio provehatur, reliquaque ſollemnia peragantur: atque adeò contrahentes in ſuo propoſito, niſi juſtas Dominus habeat novi vaſalli repudiandi aliterve contradicendi cauſſas, hautquaquam impediri debeant. *Schickf.* d. tract *de jure Sileſiæ feudali c. 19. r. 48. & 49.*

[c] Atque

[c] Atque hinc certè factum, quòd cum Nobilitas Ducatus Glogoviensis non sine singulari Regis consensu statutum fecisset, daß mit Wust/ Willen und Zulassung der Königl. Maj. und Hauptmans des Fürstenthumbs ein jeder mit seinen Güttern/ sie seyn Lehn oder Erbeigen/ zu thun und zu lassen/ dieselbe an Freunde und Frembde/ seinem eignen Gefallen nach zu wenden macht haben sol/ in confirmatione ejus statuti quædam personæ tanquam incapaces expressis verbis exclusæ fuerint: veluti clerici, cives, & qui à parentibus non sint ordinis equestris, aut à Cæsare ipso non nobilitati. An autem pro talibus etiam feminæ habendæ? Negat *Martinus Crumgrügerius* JConsultus Consiliarius & Fiscalis Cæsareus *in discursu MS. super privilegiis Ducatus Glogoviensis art. 10.* allegans observantiam, rebus judicatis confirmatam. Vide *Schickfus. d. tract. cap. 17. n. 31. & seqq.*

[d] Tunc enim alienatio tanquam fraudulenta, & in detrimentum domini agnatorumvè facta minimè admittitur. Hinc clausula illa in allegatâ modò Glogoviensis Statuti confirmatione: Jedoch unschädlichen Königl. Maj. ob sich Lehn oder Gütter an dieselbe Königl. Gn. zu verledigen solten/ sollen in diese Statuten und Willkühren nicht gezogen seyn noch werden: quomodo sanè amplissimam illam alienandi potestatem *Modestinus* quoque *Pistoris cons. x1. n. 6. vol. 2.* non aliter intelligendam respondit, als mit dem Bescheide/ daß der *vasall* die Gütter solchen Persohnen zuwende/ die der Lehngütter fehig/ und also damit umbgehe/ daß dem Lehnherren sein *directum dominium*, des er sich nie begeben/ und das heimbfallen der Lehngütter/ wenn die auff dem Fall stehen/ nicht entzogen werde. Usque adeò quidem, ut in tali casu ne quidem Præfecti Regii consensus sufficiat, per ea quæ tradit *Crumgruger. d. discurs. art. 21.*, ubi aliquot exempla feudorum hujusmodi Regi Bohemiæ apertorum recenset, addens in fine, es seye hierbey wol zuerwegen/ wenn der Hauptleute consens dem Könige zu Böheimb in denen Lehngüttern/ so auff dem Fall stehen/ *præjudicir*lich seyn solte/ daß wol nimmermehr einiges Lehngutt an den Herren sich eröffnen würde. Quò quidem pertinent *Rudolphi II.* Imp. bina *Rescripta* ann. 1596. & 1597. in Ducatu Glogoviensi promulgata. Dafern ihrer Käyserl. Maj. Lehnfällig: und Gewertigkeit zu verfang von jemanden etwas *attentiret*/ ob auch gleich irgend ein *actus* darüber ergehen würde/ daß Ihrer Maj. doch solches gar nicht für kräfftig erkennen/ sondern Ihre Maje-

Majestät deroselben zu vorbehalten / und niemanden einig *jus* daheto gestanden haben wollen. At enim quæritur, quomodo verba illa, wenn das Lehn auff dem Fall stehet / intelligenda? Mediatè puta, vel immediatè. *Immediatè*, si vasallo filius aut agnatus nullus superstes: feudumque adeò ejus morte mox caducum futurum sit. *Mediatè*, si unus aut duo etiam agnati adhuc quidem in vivis sint, ad eam autem ætatem vel statum pervenerint: ut spes nulla subolis iis relicta sit. Idem autem juris, si vasallus eum in casum disponat, quo feudum licet caducitati proximum non sit, caducum tamen fieri possit, da das Lehn auffm Fall stehen möchte. Als / wenn ein Vater einen oder mehr Söhne oder Mitbelehnten hätte / und denselben die Töchter *per ultimam voluntatem substituirte* / die Söhne aber oder Mitbelehnten stürben alle miteinander vor dem *testatore*, so *evanescirte* die *subsumtio*. Idem *Crumgrug. d. discurs. art. 22.*

[e] *Modest. Pistor. d. cons. XI. n. 37.* ubi hunc in modum de consuetudine & observantiâ Silesiæ scribit. Denn in diesen Landen / da die streitigen Lehen gelegen / haben fast alle Lehenleute in ihren derselben Lehnbrieffen *potestatem alienandi*: und ob wol derselben Lehngütter hin und wieder viel verkaufft werden / so bleiben sie doch allewege feuda, und werden die Käuffer allwege dem Lehen-Herren / mit aufflassung der Gütter vorgestellet / und von demselben beliehen; daß sie nun solche Gütter eben so wol zu Lehnrecht und als *feuda* inne haben / die auch verdienen müssen mit Ritterdiensten / wie ihre Vorfahren / von denen sie dieselben gekaufft / ohne das / und do allwege die Lehngütter *per alienationem* ihre Art und Eigenschafft verlohren haben / und dardurch zu erbeigen Güttern worden seyn solten / so würden die Herren in denen wenig Lehngütter mehr haben.

[f] per text. *2. Feud. 48. cap. 1. Alex. post Isern.* quem refert *cons. 30. n. 20. lib. 1. Præpos. in prælud. feud. col. 12.* post Isern. & Calderin. ibi relatos, *Zasius* post *Bald. Dec. Rom.* & alios in *tr. de feud. p. ult. in pr. vers. recepti enim juris est. Car. Ruin. cons. 15. incip. Considerat. col. antepen. vers. quia licet lib. 1. & cons. 39. visis. eod. lib. Gozad. cons. 26. n. 46. Socin. jun. cons. 42. n. 1. lib. 3. Berous inter consil. Mantuæ cons. 17. n. 13. vers. retenta tamen in aliis naturâ feudi. Aretin. cons. 14. col. 2. in fin. & seq. Dec. cons. 193. col. pen.* & alii multi, quos nostri in hanc rem congesserunt, ut scilicet minus quàm fieri possit, natura recti & proprii feu-

 di alte-

di alteretur. *Ant. Fab. Consult. pro Sabaud. Duce contra Duc. Mant. p. 1. pag. 178. & seqq. Rosenth. de feud. cap. 2. concl. 54. n. 2. Vult. de feud. lib. 1. c. 8. n. 53. Rittersh. lib. 1. part. feud. ca. 14. q. 2. pag. 206. Christ. Besold. in thesaur. pract. lit. E. verb.* Erblehn/ Erbmannlehn. *Paul. Christinae. decis. Belg. 112. n. 10. vol. 6.*

[g] *Ernest. Cothm. resp. 7. n. 8. & 16. vol. 3.*

§. VII. Caeterum quòd auctor [a] differentiarum inter jus commune & Saxonicum, secutus authoritatem glossae, hanc insuper sollemnitatem requirit, daß ehe man das Leibgeding der Frauen leihen solle/ es der Mann dem Herren aufflassen/ welcher es dann forder leihen solle / und der Mann zugleich mit angreiffen/ zu einem Zeichen / daß es Erblehn sey / und der Frauen Geding zu ihrem Leben/ id ipsum hodie in usu non esse, nec clausulam illam, cujus idem auctor mentionem facit, literis consensus super dotalitiis inseri solere, testis est toties nobis laudatus [b] Mollerus. Sed quae tamen res ex moribus cujusque provinciae, ac stylo curiarum pendet. In Silesiae quidem plerisque locis sollemnitatem illam der Aufflaß- und Forderleihung cùm in dotalitiis, tum in aliis fundorum oppignorationibus aequè frequentari, ac in emptionibus-venditionibus, haut potest negari.

[a] *Reinh. diff. 17. p. 6. gl. in art. 76. lib. 3.* Landr.

[b] *Moller. ad Constit. Electoral. 44. n. 16. p. 2.*

§. IIX. Illud extra dubitationis aleam positum est, si dotalitium apud acta constitutum, iisdem insinuatum fuerit, (a) minimè omnium testes ad id requiri. Eadem nimirum ratione, quâ non modò testamentum, (b) coram judice sive apud acta factum, pro perfecto & justo haberi, sed & donationem (c) actis insinuatam validam esse constat, etiamsi omninò nulli testes sint adhibiti. Quandocumque enim actus fit coram judice, testium adesse multitudo praesumitur; fidesque adeò publica omnem falsi suspicionem tollit. Et verò finis dispositionis

circa

circa testium sollemnitates in eo positus est: ut fraudibus & fallaciis, quæ alioqui facilè strui & parari possunt, omnis ansa præcidatur. His igitur fraudibus, (d) his technis & fallaciis cessantibus, omnique ad eas aditu per insinuationem præcluso, cessabunt meritò & ipsæ testium sollemnitates. Quod quidem ut juri convenit, siquidem, ut ait Zeno (e) Imperator, superfluum est privatum testimonium, cùm publica monumenta sufficiant, sic & moribus fori passim locorum receptum (f) est.

(a) *Treutler. cons. 23. n. 133. & seqq.*

(b) *Testamenta creberrimè fiunt coram judice vel apud acta publica, vulgò* vor Gerichte / welches auch nach gemeinen beschriebenen Käyserrechten der beste und beständigste *modus* ist Testament zu machen / ut inquit *Modest. Pistoris cons. 20. n. 13. vol. 2.* Verum illud inter Doctores non usquequaque expeditum est, an in condendo hujusmodi testamento testes sint adhibendi, necne? Enimverò testibus opus esse Angelo visum fuit: sequitur *Richar. Malumbr. in l. omnium. C. de testam.* & aliis probatum quoque: etsi hi pauciores, alii plures requirant, ut *Salicetus, Bartolus, Alexander ibidem. Kirchov. in thes. comm. opin. lit. T. Verb. Testamentum sub Principe. Clar. §. testamentum. q. 56. n. 7. Grass. §. testamentum, q. 54. n. 19.* & noviss. *Herm. Vult. cons. Marpurg. 34. n. 42. & seqq. vol. 1.* Sed qui tamen idem in *Comment. Institut. ad §. 2. & seqq. n. 29. de testam.* testamentum, si fiat coram judice apud acta, inter eos casus refert, quibus solemnis ille septem testium numerus in totum est remissus. Et hanc posteriorem sententiam tenuit *Castrens. ad d. l. omnium. VVesenb. in add. ad Schneidevv. Inst. de testam. n. 17. Myns. dec. 8. resp. 79. n. 8. & obs. 29. n. 4. cent. 6.* ubi subdit, *tale testamentum non requirere testes*, & *illam sententiam Cameram Imperialem olim secutam fuisse, & in practicâ passim servari. Joh. Kopp. decis. 45. n. 14. lib. 1.* Propterea nimirum, quia acta judicis hac in re testium privatorum personæ opponantur, text. in *d. l. omnium*: ac vel ideò, quando actus fit coram judice, vel actis insinuatur, propter auctoritatem, vel, ut loquuntur, calorem judicii testibus opus non sit, cum semper adesse præsumatur frequentia hominum. Et hanc sinceram esse

veritatem dicit *Schurff. cons. 7. cent 2.* eamque sequitur *Constitutio Electoralis 3. part. 3.* cui concordat Olßnische Landesordnung. *p. 3. art. 1. privilegium Ducatus Monsterb. atq; Francostein. Statuta* denique *VVratislaviensia art.* von Testamenten. Apud acta porrò censetur testamentum factum, quod fit præsente judice, consule & scabinis, etiam extra locum judicii. *VVesenb. cons. 28. n. 24.* cum ibi alleg. *Joh. Kopp. d. decis. 45. n. 16.* Et id ipsum comprobatum sæpissimè in judicando non solũ à Senatu Mechliniensi, sed etiam à supremo Belg. Senatu testatur *P. Christin. decis. Belg. 7. n. 4. vol. 4.* idque etiam comprobare videtur *Gulielm. Bened. in cap. Raynutius. vers. Testamentum. n. 28. & seq. de testam.*

(c) text. in *l. donationibus. 31. C. de donat.* Quæri autem hoc loco possit, an si donator sit nobilis aliquis dominus, idemque jurisdictione præditus, an possit in suo territorio insinuationem istam apud semetipsum facere? Fuit hæc sanè *Bartoli* opinio ab *Alex.* comprobata *cons. 166.* & *Decio cons. 516.* Verùm id videtur esse contra *l. data 27.* ac similes *C. de donat.* contraque eas rationes, quæ insinuationem adhiberi volunt ad omnes fraudes præstigiasque evitandas. Summis id Principibus tribui posse, *Scipio Gentilis* ait *de donat. int. vir. & ux. lib. 3. c. 12.* & ita in Anglicis annalibus sæpe legi: Teste me ipso. Quicquid sit, nobiles & magistratus haut eò minùs coram suis propriis Scabinis, aliisque personis, quas judicio, nomine suo exercendo, præficere solent, donationes & testamenta facere, vel etiam testamenta in scripturam redacta, suis notariis ad judicium juratis insinuanda præsentare posse, tradit *H. Pistor. p. 3. q. 9. n. 19.* Id quod tantò fortiùs adfirmandum videtur, quòd constet, insinuationes ultimarum voluntatum ad jurisdictionem voluntariam spectare. *Matth. Steph. de jurisd. lib. 1. c. 3. n. 20.* cujusmodi actus judex apud seipsum expedire potest. vide *l. si quis pro redemtione. §. fin. C. de donat. l. an apud se. 5. ff. de manum. vind. l. 3. ff. de adopt. l. 4. eod. Casp. Zigler. in comm. conclus. ad praxin Calvoli directis. §. Nobiles. concl. 1. n. 41. ac seqq.*

(d) Falsitatum nempe periculum multò majus subest, cùm testium vel privatæ scripturæ fidei committitur, quàm cùm ex actis publicis & judicialibus veritatis probatio elicitur. *arg. l. testium facilitatem. 18. in pr. C. de testib. l. scripturas. 11. C. qui pot. in pign. hab. l. pen. C. C. si major se min. dix.* Quam ipsam quidem ob caussam edicto Re-

gis Galliæ Molinensi, magnæ in regno auctoritatis & nominis, ad cujus ferè præscriptum in supremis regni curiis & inferioribus subsellijs jus deinceps dictum fuit, inter alia sancitum legitur: ut probationes rei, quæ centum librarum summam excederet, tantùm per contractus & syngraphas admitterentur, omnia aliâ rejectâ per testes probatione; donationes autem omnes, inter vivos, mutuæ, reciprocæ, onerosæ, propter matrimonium factæ, & in acta jurisdictionis locis aut rebus donatis proximæ referrentur intra IV. menses, alioqui pro irritis haberentur, tàm respectu creditorum donatarii, quàm heredum donantis. *Jac. Aug. Thuan. historiar. lib.37.* In eam legem eleganter & festivè lusit *Scævola Sammarthanus lib.1. Epigramm.*

Cum nullum humanæ divino munere vocis
Manarit superâ majus ab arce bonum,
Cumq; adeò ipsius tantùm sit vocis imago
Scriptura ambiguis res malè certa notis;
Quis furor est pondus vocali demere testi,
Et solidam mutis rebus habere fidem?
Prodigii simile est, non credere vocibus ipsis,
Et vocum interea nos simulacra sequi.
Quid facias? ita sunt mores: ita tempore nostro,
Aut vana, aut vanis proxima quæque placent.
Non vero, at solâ gaudemus imagine veri:
Non res ipsa, rei sola sed umbra juvat.
Providus hinc Princeps, praviq; haut inscius ævi
Apta suo nobis tempore jura dedit.

(e) *d. l.31. C. de donat.*
(f) *Paul. Bus. ad l.1. n.11. ff. qui testam. fac. poss.*

§. IX. Ad *modum* & *quantitatem* dotalitii quod jam attinet, consuetudines regnorum ac provinciarum heic mirè variant. Apud *Gallos* quidem, cùm dotalitium antea non deberetur, nisi ex stipulatu, Philippum Augustum lege latâ sanxisse, ut de more inposterum, citraque stipulationem, dotalitii nomine frueretur vidua semisse bonorum omnium, quæ habuerit maritus, cùm ei in matrimonium data est, testatur Antoni-

 us (a)

us [a] Mornacius: & addit idem, tam placuisse Francicam hanc Constitutionem, ut anno insequenti, nempe clↄ ccxv Johannes *Angliæ Rex* similem apud suos imitatione tanti Principis promulgarit: non tamen de semisse, sed de triente. *Anglicum* illud edictum Matthæus Paris monachus Benedictinus, author summæ fidei & diligentiæ, in hæc verba recenset: *Assignetur viduæ pro dote suâ tertia pars totius terræ mariti sui, quæ sua fuit in vitâ, nisi de minore dotata sit ad ostium Ecclesiæ.* Cujus quidem trientis sive tertiæ partis bonorum mariti ususfructus etiamnum apud *Normannos, Andes, Cænomannos, Pictones, ceterasq; ejus regni regiones,* quæ tunc parebant Britanno, superest.

[a] *Mornac. ad l. 2. ff. de jur. dot.*

§. X. At verò *in Germaniâ* nostrâ dotalitii quantitas, non ex bonorum mariti, sed ex ipsiusmet dotis comparatione desumi solet: ac plerumque alterum tantum, sive duplum dotis illatæ complectitur: ita quidem, (a) ut dote ac donatione propter nuptias in unam summam computatis in singula centum, sive, ut rectiùs loquar, in centena; annua decem, atque adeò usuras non ordinarias (quales sunt *in imperio Romano* quincunces, in Silesiâ aliisque *regni Bojemiæ* provinciis (b) semisses) sed sextantes, quamdiu vivit, vidua consequi possit. Exempli gratiâ, si uxor in dotem dedit mille taleros: tunc ei primùm debentur mille taleri in dotem dati, ac præterea alii mille nomine donationis propter nuptias. Qui si ad unam summam redigantur, faciunt bis mille taleros: de quibus quotannis viduæ ducenti solvendi, aut fundus eidem, qui tantundem redituum ferat, adsignandus. Et id quidem cum hoc effectu: ut dotalitium dotem absorbeat: illoque adeò apprehenso, dos ipsa unà cum donatione propter nuptias expiret, neque ab uxore aut heredibus ejus repeti queat, sed penes mariti vel heredes vel successores feudales pleno jure permaneat.

(a) Welch·

(a) Weichbild *art.22.& gl.* ubi dicitur: daß der Lehnsfolger schuldig ist/ gegen der Frauē Einbringen/ noch eins so hoch/ dem Landesbrauch nach/ die Leibzucht aus den Lehngüttern auffzurichten. *Hart. Pistor. d. q. 4. n. 5.* cum ibid. alleg. *M. VVesenbec. consil. 176. n. 59. Andr. Khol. exercit. 259. Conr. Schleif. p. 1. illustr. not. in par. VVesenb. ad tit. ff. de jur. dot. n. 20. Bened. Carpz. p. 2. Const. 42. defin. 2. n. 7. & seq.* ubi tria Scabin. allegat Lipsens. responsa: unum in caussâ D. Johannis Garmers zu Hamburg m. Decembr. 1621. So wird das verschriebene Leibgedinge nach dem Einbringen billich geachtet und gerichtet/ und der Wittiben davon die Leibzinsen/ vermög der gemeinen Sächsischen Landes-Gebräuche geduppelt/ als 10. von jedem 100. fl. jährlichen abgestattet. Alterum in caussa Volckmar Hildebrandts zu Zehmen m. Januario 1626. Hat ener Vetter George Ernst von Zehmen/ als er sich *anno* 1591. mit Magdalenen Blanckin zu Wahren verehliget/ eine Ehstifftung auffgerichtet. Darinnen unter andern ihr der Blanckin gegen 2000. fl. Mitgift 2000. fl. jährlichen dem Sächsischen Landes Gebrauch nach/ mit 200. fl. zuvorzinsen/ zum Leibgedinge verordnet worden &c. Tertium in caussa N. à N. viduæ zu Leipzig m. April. 1636. da ihr aber dennoch euerm verstorbenen Junckern 1000. fl. Ehgeld zubracht hättet/ so wären die Lehensfolgere euch dem Landesgebrauch nach zu beleibgedingen/ und 200. fl. Leibzinsen jährlichen zu entrichten schuldig. Atque ita pronunciatum quoque in Dicasterio Jenensi mense Mart. A. C. 1638. ad requisitionem Rudolff von Menckwitzens zu Falckenhain: Weil ihme 1500. Thaler in der Eheberedung/ beysenns ehrlicher Leute/ mit *consens* seines leiblichen Bruders Wolffen Wilhelms von Zechaw/ damahls zur Mitgifft versprochen/ auch hernach würcklich ausgezehlet worden/ hat er genante euere Pflegtochter/ dem Landesgebrauch nach/ auff 3000. Thaler verleibgedinget &c.

(b) *Treutler. disp. 3. thes. 4. lit. E. sub fin. vol. 2. Berlich. decis. aur. 170. n. 18.*

§. XI. Cujus quidem rei contemplatione mirum non est, haut simplices modò, sed duplicatas in dotalitio permitti usuras: cùm præsertim secundùm eam sententiam, cujus primus auctor sui temporis celeberrimus JCtus D. Simon (a) Pistoris, quem se libentissimè in eo sequi attestatur vir itidem eximius,

mius, judicij & eloquentiæ incomparabilis, D. Udalricus Mordisius, Hartmanni Pistoris socer, nihil ferè aliud in dotalitii constitutione, quàm fructuum vel redituum (b) ad vitam celebrari videatur emtio venditio: in quâ cum nemo dubitet id agi, ut emptor redituum precium recipiat nunquam, ob vitæ humanæ, atque adeò quà lucri quà damni incertam exspectationem tolerari redituum majorum solutionem, neque posse ad legitimam ac definitam Constitutionibus Cæsareis usurarum quantitatem rem istam adstringi constat: adeò quidem, ut si quis pro centum aureis annuos decem recipiat, justissimus minimeque usurarius contractus habeatur: sic inter alios libro *de usuris*, salebrosâ licet & inconditâ oratione nimis, docente *Carolo* (c) *Molinæo*, viro cùm Romani tùm Gallici juris consultissimo, tantæque apud suos auctoritatis: ut ejus in jus consuetudinarium Parisiense notas & alias doctissimas lucubrationes pro ratis juris decisionibus haberi, vir illustris (d) Jacob. Aug. Thuanus, Regius in sanctiore Consistorio Consiliarius, & in amplissimâ Regni Curiâ Præses, idemque sui temporis historicus incomparabilis. Quod quidem tanti viri judicium iniquæ censuræ, subtilissimi alioquin & acutissimi, quà ingenium pariter, quà judicium, Jurisconsulti, Antonii Fabri, pessimum Theologum, nec multò meliorem Jureconsultum appellantis, haut immeritò præponimus: cùm præsertim Antonius quoq; Mornacius, (f) quicquid ferè ad disceptationes forenses quotidianas comminisci possit humani ingenii sagacitas, Molinæo deberi fateatur: quam gloriam & ab exteris penè omnibus, ipsoque adeò Didaco Covarruvia, tanto Hispaniarum magistratu, extorserint utilissima, quæ scripsit, opera. Ejus verò sententia in proposito eò magis sequenda, quòd & alii interpretes utriusque juris (g) eruditissimi, quicquid pauci contrà delirant, uti Molinæus (h) hos delirantes vocat, emptionem hanc tanquam jure

jure canonico & civili, & in ipso foro, ut loquuntur, conscientiæ, justam & licitam approbent, & multis in locis receptus usus confirmet. Videri præter alios potest *Andr. Gailius* in observationibus: ubi quidem (i) precium hujusmodi redituum illud justum existimat, quod partibus undecim vel novem superat reditus ipsius quantitatem, sive, ceu loquitur ipse, *quod sit ad rationem unius pro decem vel duodecim in homine non valde provectæ ætatis*. Consuetudo autem communior priorem modum, ut scilicet quantitas decimæ precii parti æqualis in reditum pro vitæ tempore licitè ematur, probat: haut quidem in aliâ ratione fundata, quàm in eventus, damni & lucri incertitudine, contractum (k) faciente licitum, qui aliàs videri poterat illicitus: sicut & ad alia multa ob eandem incertitudinem in jure conniveri constat.

(a) *Sim. Pistor. post cons. Modest. Pistor. p.1. consil. 20. n. 8.* & passim: ibidemque *Mordeysen pag. mihi 1033. P. Heig. p.1. q. 27.*

(b) *Censum vitalitium* appellat *Scaccia tr. de Commerc. §. 1. quæst. 1. n. 294. & §. 2. gloss. 5. n. 150.* Germani Pfründkauff vocant, nonnulli etiam Leibgeding/ wenn einer umb ein gewiß Geld ein jährlich Einkommen *ad dies vitæ* an Geld/ Früchten/ Wein oder Speiß/ Wohnung etc. erhandelt/ wie in den Spitäln/auch Klöstern geschiehet. *Christ. Besold. in thes. pract. verb.* Leibgeding/ Leibzucht &c. *sub fin.*

(c) *Molin. tr. de usur. n. 474.*

(d) *Thuan. histor. lib. 39.*

(e) *A. Fab. de error. pragm. dec. 10. err. 1.*

(f) *Mornac. ad l. 10. C. de SS. Eccles.*

(g) *Innocent. Panorm.* & communiter *Canonistæ in c. in civitate. & c. ult. extr. de usur.* per hos textus. *Jo. de Anan. in d. cap. in civitate sub n. 23. vers. quartus articulus. Baldus in l. si pater puellæ in fin. C. de inoff. test. per eand. leg. Cyn. ibid. n. 1. Oldradus cons. 207.* ubi quidem in terminis decidit, si Abbas & Conventus S. Dionysii vendiderint Archiepiscopo Eboracensi annuam pensionem, seu reditum quadringentarum librarum, percipiendarum annuatim ex dicto monasterio,

quamdiu vixerit, pro precio duorum millium, & quadringentarum librarum, & iste Archiepiscopus super vixerit annis viginti, & ultrà, & ideò perceperit libras quater mille; Conventum tamen non posse amodò recusare annuam solutionem, & allegare contractum usurarium, seu illicitum: cùm potuisset Archiepiscopus mori citò, & sic monasterium fuisse lucratum totam quantitatem. Ergo licet diutiùs vixerit, monasterium de hoc conqueri non debere, quia si contigisset contrarium, non fuisset conquestum. *Jo. Andr. in addit. ad specul. rubr. de usur. in fin. Albericus in l. jubemus nulli. col. pen. C. de SS. Eccles. Jason in l. cunctos populos n. 3. & 42. C. de summ. Trinit. Bald. cons. 292. per tot. vol. 5. & cons. 417. lib. 1. & cons. 154. lib. 2. Roman. cons. 332. Raphaël Cuman. cons. 181. Curt. jun. cons. 286. n. 23. vol. 3. Conradus de contract. q. 8. concl. 2. in fin. Covarruvias var. resol. lib. 3. c. 7. n. 3. & c. 10. Alexander in l. de fideicommisso n. 2. C. de transact.* & ibi *Castr. n. 3. Deci. consil. 2. n. 74. lib. 1. Natta cons. 498. n. 13. & 14. & cons. 548. n. 37. & 38. Capic. decis. 195. n. 16. Petr. Surd. cons. 162. n. 36. & in tr. de alim. tit. 9. q. 11. n. 2. Ann. Robertus rerum judicat. cap. 2. lib. 4.* ubi ita judicatum esse in Senatu Parisiensi testatur. *P. Busius de ann. redit. cap. 8. n. 22. & seq. lib. 1. Gail. 2. observ. 8. per tot.* & ad eandem *Græv. conclus. 8. Rauchbar. p. 1. q. 20. n. 23. Meyrer. tr. de pignor. tit. 5. n. 36. Scaccia dictis locis. Christoph. ab Hagen tr. de usu usurarum & annuor. redit. cap. 11. n. 147. & seqq.* Procedit autem hæc emptio non solum ad vitam unius, sed etiam duorum, puta viri & uxoris, patris & filii, vel etiam plurium, sive pro parte, sive in solidum, ut videlicet morte unius non extinguantur reditus pro parte, sed usque ad ultimum superstitem in totum durent, facta sit. *Bald. d. cons. 292. vol. 5. & cons. 154. lib. 2. Rom. d. cons. 332. Raph. Cuman. d. cons. 14. Molin. d. tr. de usur. n. 472. Gail. d. obs. 8. n. 4. Christoph. ab Hagen d. c. 11. n. 155.*

(h) *Molin. d. l. n. 473.*

(i) *Gail. d. obs. 8. n. 1.*

(k) *l. si ea pactione. l. si ea lege. l. oleo. C. de usur. d. c. in civitate. & c. ult. extr. eodem. l. sed an ultrò. 10. §. fin. ff. de neg. gest. l. sancimus. §. si quis autem. C. de donat. l. 1. C. de pact. l. de fideicommisso 11. C. de transact. l. pen. C. de solut. juncta l. precia rerum. 63. ff. ad. l. Falcid. l. verum. 11. §. item non restituetur & seq. ff. de minor. gl. ad d. l. si eâ pactione.*

ctione. in verb. conducta. *Salic. ad d. l. si oleo. n. 1.* *Alex. & Castr. ad d. l. de fideicommisso.* *Vasq. 3. illustr. quæst. 52. n. 10. & seq.* *Tiraq. in l. si unquam. in verb. donatione largitus. n. 126. & multis seqq. C. de revocat. donat. & in retract. convent. in fin. n. 133.* pulchreque de dubii eventus periculo, quod ob id multa contra juris rationem permissa sunt, agit, ac pluribus exemplis firmat *Joh. Philippus Monspelius resp. 48. n. 23. & 36. ac seqq.*

§. XII. Exemplum habemus in [a] Antichresi: quâ de pignoris usu pro usu pecuniæ mutuò datæ, sive in vicem & locum usurarum expressè conventum est. Nam & [b] hanc, præter justam laboris [c] mercedem, nihil aliud, quàm fructuum, tàm respectu eventus, quàm æstimationis [d] incertitudo sustinet: ut contra legem fieri non possit videri, etiamsi plus sit, quod ex fructibus redigitur: quippe cùm potuerit & minus esse, & interdum etiam fortasse nihil: segetibus puta & aliis fructibus, vel grandine percussis, vel æstu, aut frigore nimio, magnâ siccitate, immodico imbre, aquarumve inundatione ac diluvio, rubigine item sive uredine corruptis, vel ventorum violentiâ prostratis, vel edaci locustarum, brochorum, erucarum, murium ac similium insectorum pernicie depastis, vel per lasciviam prætereuntis exercitus conculcatis, vel alio denique casu, sive vi majore (quam Gajus [e] JCtus θεȣ̃ βίαν rectissimè adpellat, cùm revera non alii calamitates hujusmodi ac sterilitates sint tribuendæ, & Amos [f] quoque Propheta dicat, *Non esse malum in civitate, quod Dominus non fecerit,* cui consentit etiam Jeremias in Threnis) amissis

Sæpe ego, cùm flavis messorem induceret arvis
Agricola, & fragili jam stringeret ordea culmo,
Omnia ventorum concurrere prælia vidi,
Quæ gravidam latè segetem ab radicibus imis
Sublime evulsam eruerent: ita turbine nigro
Ferret hyems culmumq; levem, stipulasq; volantes.

Sæpe etiam immensum cælo venit agmen aquarum:
Et fœdam glomerant tempestatem imbribus atris
Collectæ ex alto nubes: ruit arduus æther;
Et pluviâ ingenti sata læta boumq; labores
Diluit: —— —— —— ——

ac quæ præterea in divino illo Georgicorũ poëmate sequuntur. [g] Fac autem tale quid non contigisse: at fructuum precia [h] quàm pro temporum varietate varientur & ipsa, quis rerum humanarum adeò imperitus est, ut nesciat? Et ut maximè ex juris Canonici decretis [i] antichresis non aliter permissa videatur, quàm ut fructus imputentur sorti: nisi fortè medio antichreseos prædium Ecclesiæ feudale, vel aliàs à laico possessum, recipi possit: in terris tamen imperii hoc non servatur, cùm jus antichreseos passim in usu sit ex definitione [k] juris civilis: nec in Germaniâ tantùm, sed in aliis etiam provinciis ipsaque adeò [l] Silesia nostrâ, consuetudine immemoriali receptum & approbatum.

[a] *l. 1. §. pacto. l. si is qui bona. 11. §. 1. in verb.* ἀντίχρησις, ubi svaviter & facetè Bartolus post Accursium, idiomatis Græci ignoratione, antiphonam pro antichresi legit, ac nescio quid de duplici decreto commentus, quid antiphona sit, ex psalmorum primordiis interpretatur. Multò prudentiùs facturus, si hoc etiam loco usurpasset, quod tam sæpe Accursius, *Græcum est. non legitur. ff. de pign. & hypoth. l. si ea pactione. 14. l. si eâ lege. 17. C. de usur.* De ejus pacti sive contractus jure vide *Gail. 2. obs. 3.* ibidemque *Græv. A. Fab. de err. pragm. dec. 9. err. 5. Rauchb. p. 1. q. 20. Joh. Köpp. decis. 22. lib. 1. Andr. Scheffer p. 1. q. 17.* ubi Scabinorum Lipsensium sententia: ac noviss. *Christoph. ab Hagen* in tr. *de usu usurar. cap. 11. per tot.*

[b] Aliud nempe in antichresi tacitâ. In hac enim legitimum usurarum modum servari verius est per ea quæ tradit *Cujac. 8. observ. 13.* nec non *A. Fab. d. err. 5.* & quæ contra Hotomannum disputat *Scheff. p. 2. q. 22. P. Bus. ad d. l. 11. §. 1. n. 5.*

[c] *Rauchb. d q.20.n.25. Scheff. d. q.17. n.10.* pluresque alii, quos allegat Christ. ab Hag. d. cap.n.161.

[d] Cessante utique hac, puta ubi percipiuntur loco usurarum fructus certi, magis est, ut tunc antichreseos contractus legitimum usurarum modum non excedere, aut id, quod excedit, in sortem computari debeat. *Ioh. Köpp.d.decis.22.n.13. & seq.* Atque ita creditorem, cui sub antichreseos pacto domus debitoris sui concessa est, si ipsemet eâ non utatur, sed alteri eam locaverit, omnes fructus, qui legitimum usurarum modum excedunt, imputare in sortem teneri, eò quòd de lucro evidenter appareat, nec incertitudo prætendi possit, tradit *Gerar. Maynard.decis.Tholos.28.lib.2.& ibid. in addit. Hier. Bruckner.*

[e] *l. 25. §. vis major.ff.locat.*

[f] *Amos c.3.v.6. Thren. Ierem.c.5.v.37. & seqq.* Atque hoc gentium quoque judicium fuit, qui singulatim grandinem crediderunt esse ξυμφορὰν θεήλατον, sive ut *Cicero lib.IV. Tuscul. quæst. Irâ cœlitum invectum malum.* Unde *Theophrastus lib.V. de caussis plantarum cap. IX.* de variis plantarum morbis agens, sic inter alia scribit: Ἔνιαι πληγαὶ καὶ ἀπὸ τοῦ δαίμονος συμβαίνουσι καθάπερ ἡ χαλαζοκοπία. *Quædam plagæ etiam à DEO contingunt: ut si calami segetis grandine quassentur, franganturq́;.*

[g] *Virgil. lib.1. Georg. v.316. & seq.* Nec ineleganter *Horatius lib.3. od.1. v. 25.* in quâ docet, non opibus aut honoribus, sed animi tranquillitate vitam beatam effici, neque adeò rebus necessariis contentum ullis perturbari incommodis, sic inter alia cecinit.

Desiderantem quod satis est, neque
Tumultuosum sollicitat mare,
Nec sævus Arcturi cadentis
Impetus, aut orientis Hoedi:
Non verberatæ grandine vineæ,
Fundusq́; mendax: arbore nunc aquas
Culpante, nunc torrentia agros
Sidera, nunc hyemes iniquas.

Idemque in epistolâ ad Celsum Albinovanum, ubi ἀκηδίᾳ quadam se teneri ostendit, ait se ægrum esse animi

——— ——— ——— *haut quia grando*
Contuderit vites, oleamq́; momorderit æstus,

Nec quia longinquis armentum ægrotet in arvis.

Et verò certiora atque crebriora grandinis esse damna solere, quàm nimiorum imbrium nemo, opinor, negaverit. Imò calamitatis vocabulum non trahit aliunde originem, quàm à calamis segetis grandine confractis: uti strages propriè est damnum arborum tempestatibus stratarum: & clades, cùm vento vel nimio fructuum pondere fracti sunt arborum κλάδοι, hoc est, rami.

[h] Id quod eleganter demonstrat *Paullus in l. precia. 63. §. ult. ff. ad l. Falcid.* Adde *l. 3. ff. de eo, quod cert. loc. d. l. si ea, 17. & d. l. oleo. 23. C. de usur.* Plinius natur. histor. lib. 33. c. ult. *Precia non ignoramus,* ait, *alia aliis in locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout navigationes constiterint: aut ut quisque mercatus sit, aut aliquis prævalens manceps annonam flagellet* &c. Cic. Verr. 5. *Dixi jam antea judices: ut has omnes injurias tollatis, tamen ipsam rationem arandi spe magis & jucunditate quadam, quàm fructu atq; emolumento teneri, etenim ad incertum casum, & eventum, certus quotannis labor, & certus sumptus impenditur, annona porrò precium, nisi in calamitate fructuum non habet. Si autem ubertas in percipiendis fructibus fuit, consequitur vilitas in vendendis: ut aut malè vendendum intelligas, si processit: aut malè perceptos fructus, si rectè licet vendere. Totæ autem res rusticæ ejusmodi sunt, ut eas non ratio neq; labor, sed res incertissima, venti tempestatesq; moderentur.*

[i] per *c. 1. & 2. & c. conquestus. 8. de usr.* Contrarium tamen *Ren. Chopp. de privil. rust. lib. 2. p. 1. c. 6. in pr.* Pontificio *Gregorii IX. rescripto* in *c. naviganti. de usur.* & *Alexandri III* in *cap. in civitate.* eod. tit. asserit: idemque defendit *Christoph. ab Hagen d. c. 11. n. 135.*

[k] *P. Bus. ad d. l. 11. n. 9.* ubi hanc tamen addit limitationem, *nisi antichresis contrahatur perpetua.* Nam quia eo casu res caderet in pactum legis commissoriæ in pignoribus prohibitæ *l. ult. in pr. ff. de contrah. emt.* rectè dicitur, eam quoque antichresin non subsistere ipso jure.

[l] *Frid. Martin. de jure cens. cap. 1. n. 177. & seq. Zas. in l. rogasti. §. fin. ff. si cert. pet. Græv. ad observ. Gail. 3. n. 2. & seq. lib. 2. Rauchb. d. q. 20. n. 10. Scheffer. q. 3. n. 134. p. 2. Cothmann. cons. 18. & seq. vol. 2. VVesemb. cons. 8. n. 44. Christ. ab Hag. d. cap. 11. n. 63.* Quid tamen in Galliâ

juris

juris, vide *Choppin. d. cap. 6.* Cujus rei testes habeo Principum atque Ordinum Silesiæ literas ad Rudolphum II. Imp. pro Christophoro Pötschio mense Augusto A. C. cIↃ Iↄxcii. ubi non solùm de consuetudine istâ attestantur, sed hoc insuper addunt, wenn den öffentlichen geschriebenen Rechten zu wieder und entgegen / wieder solche auffrichtige und vor Fürsten und Obrigkeit geschlossene Pfandes *contract*, in welchem die *incertitudo fructuum, & proventuum* so wol die nothwendige Mühe / Arbeit und Unkosten / die man brauchen und auffwenden müssen / die Vermuttung des Wuchers aufzuheben und außzuschliessen pflegen / *sententionando* gesprochen / und auff Zurücksetzung derselben solte gegangen werden / deßgleichen im Lande biß dato nicht gehöret oder erfahren worden / daß hieraus gemeinem Land sehr grosse und merckliche Gefahr / und nicht allein Zerrüttung vieler alten jetzo still liegenden Sachen entstehen / sondern auch in künfftigen Fällen die Gelegenheit auff Gütter Pfandsweise etwas zu leihen / gleich wie gar würde verschrenckt und abgeschnitten werden &c. Repetita hæc intercessio pro Christoph. Pötschii filiis Balthasare & Johanne m. Majo 1598.

§. XIII. Aliud exemplum habemus in (a) trajectitiâ pecuniâ, quæ trans mare vehitur: idque periculo creditoris. Quæ res facit, ut creditor usuras etiam maximas pacisci sine stipulatione possit eâ lege scilicet, si pecunia salva pervenerit. Et hæc usura (b) fœnus nauticum dicitur: quod etsi jure Canonico vetitum videri poterat per *c. naviganti. de usuris:* legendum tamen ibi negativè, *usurarius non est censendus*, cùm ex verbis ejusdem capitis, tùm ex ratione docuit nos Fridericus Hortlederus, (c) juris ille & privati & publici peritissimus, ac rerum præsertim Germanicarum indagator acerrimus. Et verò (d) Canonistæ id caput si acceperunt, si in speciem ejusmodi contractus initus sit, & in fraudem usurarum: non etiam si directò quis usurarũ ejusmodi pactione recipiat periculum in sese. Moribus certè (e) omnium gentium, adeoq; in ipsis terris Ecclesiæ id capitulum, uti vulgò legitur, repudiatum est.

(a) *l. 1. l. 7. l. fin. ff. de naut. fœn. l. eos. §. in trajectitiis. C. de usur.*
(b) *t. t. ff. & Cod. de naut. fœn. ubi Cujac. & VVesenb. in parat.*

(c) cujus

(c) Cujus notata ad *d. c. naviganti.* lege sub finem Commentarii *Iusti Zinzerlingi ad l. 5. ff. de naut. fœn.*

(d) *Parif. de contract. q.3. Navarr. in Manual. Confeff. c. 17. n. 284.* Communem dicit *Fachineus lib. 2. contr. c. 48.* allegans alios complures: post quos videatur noviss. *Christ. ab Hagen. d.* tract. *de usur. c. 4. n. 53. & seqq.* ubi pluribus ostendit, revera contrarium eo capitulo non contineri.

(e) *P. Bus. ad tit. ff. de naut. fœn. n. 4. sub fin.*

§. XIV. Haut absimile exemplum advertere licet in (a) Sponsionibus: quas & licitas esse, & eos (b) obligare, qui illas ineunt, sicut faciunt alii quicunque contractus, dummodò fiant super (c) re honestâ, verbi gratiâ, super matrimonio futuro, vel super masculo aut feminâ nascituro, magis recepta est tàm (d) Theologorum quàm Jurecousultorum sententia: à quâ in judicando consulendoque, quamvis nullam aliam causam habeant, præter conditionem honestam, eò minus est recedendum: quòd disertè in jure (e) civili comprobentur: tutissimumque adeò sit axioma, conditionis (f) incertum facere, ut neutra pars lædi videatur: praetereaq; textum l. in quibus. ff. de aleat. qui fecit, ut paullò inhumaniùs sponsiones quidam tangerent, de sponsionibus solùm in aleâ celebratis intelligendum eruditè monuerit nobiliss. & doctiss. Jureconsultus (g) Ben. Straccha, singulari de sponsionibus tractatu. Unde quidem inter alia illud quoque discere liceat, tria (h) fuisse sponsionum genera: ut quæ nimirum fierent, aut depositis penes tertium pignoribus, cujus generis meminit (i) Ulpianus, & exemplum nobis exhibet Maro (k) in Palæmone, sive ecloga tertiâ; aut per mutuam sive reciprocam stipulationem, qualis fuit Valerii & Luctacii apud Valerium (l) Maximum, aliquid nimirùm ultrò citroque promittendo, nî ita se res habeat, vel non habeat, qui modus hodieque est receptissimus; aut denique per contractum innominatum dato aliquo, ut

in hunc

in hunc conditionis appensæ eventum retineatur, in contrarium cum augmento, puta dimidio, altero, duplo tanto restituatur. Qui nec ipse modus est adeò infrequens, uti eruditè demonstravit commilito olim in Salanâ noster, vir, dum vixit, clarissimus, & jure civili, ab historiâ & litteris politioribus quàm optimè instructus Justus (m) Zinzerlingus, ad nobilem & vexatissimam *l. periculi precium. 15. ff. de naut. fœn.* (quæ in jure nostro ferè unica est, disertè, si intelligas, de hoc tertio sponsionum genere loquens) commentatione novâ: elegantem inibi facti speciem de mercatore Lipsiensi, qui è patriâ Constantinopolin profecturus, alteri cuidam margaritas, annulosq; aureos, & alia ornamenta, thaleris octoginta, æstimata dederat, dictâ lege, ut merces illas gratis retineret, si non reverteretur ab itinere periculoso, si verò reverteretur, alterum tantum redderet, ac super eodem, cùm reversus post biennium duplum precii peteret, tergiversaretur autem reus, ac pactionis evertendæ gratiâ nullos non cuniculos ageret, præstantis cujusdam Jurisconsultorum collegii responsum (n) adducens: quòd cùm vel maximè ad rem pertineat, nemo dixerit opinor περιεργίαν ἀχρήστου πράγματος, si huc quoq; transcripsero. Ita autem habet. Als ihr Uns berichtet/ daß ohngefehr vor 2. Jahren V. B. A. T. welcher domahls noch in Väterlicher Gewalt gewesen/ an Perlen/ Ringen und anderm Geschmeide auff 80. Thaler würdig geschätzet/ zugeschlagen/ weil er V. B. eine Reise nacher Constantinopel zu verrichten vorhabens/ daß er ihme solche zustellen/ und da er nicht wiederumb zurück gelangen würde/ umbsonst lassen wolle/ uff den Fall er aber glücklich zu Hauß wiederumb gelangete/ daß ihme alsdann A. T. den doppelten Werth/ als 160. Thaler zahlen und geben solte/ in massen er V. B. dann numehr glücklichen wiederumb anheimb kommen/ und von A. T. die 160. Thal. Krafft getrof-

fener Vergleichung gefordert/ A. T. aber wil solches nicht eingehen/ mit vorwenden/ daß er dardurch *enormiter lædiret*/ auch daß solcher *contract* wieder das *SCtum Macedonianum*, und *usurarius*, zu recht unkräfftig/ und derowegen/ was dißfalls rechtens/ unsere Belernung gebeten/ darauff sprechen Wir vor recht/ weil solch Wetten und *Sponsiones* zu Recht nicht verbothen/ das *SCtum Macedonianum* auch vornemlich auff den *contractum mutui*, nicht aber auff dergleichen Handlungen gerichtet/ und über diß *respectu periculi*, & *incerti eventus* keine *læsio* verhanden/ So kan sich auch gemelter A. T. von Bezahlung der 160. Thal. nicht entbrechen/ sondern wäre dieselbigen seines Vorwendens ungeachtet/ V. B. abzutragen schuldig V. R. W.

(a) Quas Germani dicimus Wettungen/ item Wetten/ Itali Scomessas vocant. Quas quidem in maritimis civitatibus & emporiis, ut Ulisbonæ, Venetiis, Anconæ, Neapoli & alibi in singulos dies inter mercatores fieri testes sunt, præter experientiam, *Stracha præfat. tract. de sponsion. & passim in ipso tractatu*, nec non *Santerna tr. eod.* qui non veretur dicere, hodie mercatores esse in consuetudine quasi per totum mundum faciendi istas sponsiones *part. 2. cap. 21.* De earum jure vide post alios noviss. *Andr. Scheffer p. 1. q. 34. Johann. Crivell. decis. Dolan. 57. Thom. Herbaj. rer. quotid. lib. singul. cap. 1. & 2. Christ. Besold. in Delibatis juris ad lib. 2. Pand. quæst. 16. & in thes. pract. verb.* Wetten. *Val. Gul. Forster. tr. de Dominio. cap. 8. n. 144. & seqq. Sigism.* Finckelthauß *obs. pract. 33. per tot.*

(b) Text. ad id satis apertus. in *l. si gratuitam. 17. §. fin. ff. de præsc. verb. & in l. à Titio ff. de V. O.* quibus in locis conventio sub incertâ conditione, quæ pendet à futuro fortunæ casu, valet & actionem producere dicitur. Idemque est de conditione, quæ in præteritum vel in præsens confertur: veluti si di-

catur,

catur, Si Rex Parthorum vivit, centum dare spondeo. *l. cum ad præsens. ff. si cert. pet. Joh. Crivell. d. l. n. 9. & seq.* ubi ad objectiones respondet.

(c) Omnis honesta caussa qualiscunque etiam extranea, & causalis, justificat sponsiones. *Scheff. d. q. 34. n. 13. & 14.* Aliud ergò erit, si inhonesta sit, *d. l. 17. §. fin. Santerna d. p. 2. n. 7. & seqq.* puta, si potando me viceris. *Strach. p. 4. §. item quæro n. 1. & 2.* Generaliter nempe, ut ait *Ulpianus in l. 25. ff. de V. O.* novimus turpes stipulationes nullius esse momenti. Consentit. *l. 123. eod. l. 1. & 2. §. 3. ff. de legat. 1. l. 5. ff. de pact. dotal. l. 4. C. de inutil. stipul. l. 6. C. de pact. §. 23. Instit. de inutil. stipul.* Atque secundum hanc juris civilis distinctionem, jus quoque Saxonicum, eò quòd nullibi invenias in jure Saxonico, præter sponsiones ludi causâ factas, differenter omnes improbatas, neque ita loquantur text. Weichb. *art. 101.* Landr. *lib. 1. art. 6. lib. 2. art. 4. lib. 3. art. 6.* in contrarium allegati, Scabini Lipsenses, & Wittembergenses interpretati sunt, ut in resolutionibus eorundem est annotatum, & ante illos idem attestatus fuit *Chil.* König *in pract. c. 37. n. 6.* Das Sachsen-Recht schleust dohin / daß zu Sachsenrecht die Wetten / so über einen Ungrischen Gülden außtragen / verbothen seyn sollen / die Schöppen-Stüle aber erkennen ehrliche Wetten / wenn sie auch höher denn ein Floren Ungrisch außtragen / für kräfftig. *P. Heig. lib. 2. q. 10. n. 53. ac seqq.* Sed hoc ita tamen, nisi summa nimis sit ardua & grandis. Tunc enim arbitrio judicis locum esse, pronunciavit Facultas Juridica Lipsensis mens. Majo 1612. ad G. K. von Freiburg in Brißgaw. P. P. Ob wohl vermög Sächsischer Rechte über Wette und falsche Müntze der Richter nicht richten sol / dennoch aber und dieweil die jenige Wetten / so keine unerbare oder verbothene Ursach in sich haben / zu Recht zulässig seyn; So ist auch die beschehene Wettung zu Recht kräfftig und beständig / und seyd ihr den Jüden deßhalben zu verklagen wol befugt. Es würde aber die *moderation*

berürter Wettung dem Richterlichen Ambt billich anheimb gestellet W. R. W. *Sigism.* Finckelthauß *obs. pract. 33. n. 34.* addens seq. num. ab eadem Facultate Juridicâ Lipsensi aliam sponsionem inter mercatores aprobatam, & pro eâ, tanquam validâ, pronunciatum fuisse. Id verò temperamentum (licet à Bened. *Carpzovio p. 2. Const. 19. defin. 18. n. 16.* in dubium ex eo vocetur, quia pacta conventa servari oportet, nequè hæc inhonesta redduntur ex quantitate summæ, cui se utraque pars propriâ conventione obstringit *arg. l. 1. & l. 7. ff. de pact.*) Francofurtensibus quoque ad Mœnum placuit: quorum hujusmodi extat de sponsionibus statutum. So viel diesen *contract* der Wettungen (welcher auch bräuchlich und den Käyserlichen Rechten nicht unbekañt ist) betrifft/ da ordnen/ setzen/ und wollen Wir/ wenn zween mit bedächtlichem Gemüthe/ in Ernst und nicht Schertzweise/ mit einander wetten/ daß solche Wettung für kräfftig und bündig sol gehalten werden/ dergestalt/ daß der gewinnende Theil den andern/ so verlustig umb das jenige/ darumb gewettet worden/ aber durch den verlustigen Theil nicht gegeben oder geleistet werden wolte/ auch rechtlichen anlangen mag/ dazu Jhme die Rechte *actionem præscriptis verbis* geben. Es wäre dann die Sach/ darumb die Wettung geschicht/ in sich selbst unehrlich/ schändlich und ärgerlich/ oder die Summa der Wettung übermässig/ und dem verlustigen Theil zuerlegen hochnachtheilig/ welches zu Erkäntnüß Rechtens stehen sol. Deñ die Wettungen mehr umb Kurtzweil/ denn Geldts oder Guths willen zu geschehen pflegen und sollen. Darumb auch solche Wettungs-Sachen/ wenn sie ins Recht gelangen (wie etlich mahl geschehen) nicht nach der Schärffe der Rechten/ sondern der Billigkeit und Gelegenheit aller Umbstände nach sollen entschieden werden.

(d) Quos magno numero recenset *Crivell. d. decis. 57. n. 8.* Iis verò addere licet Theologum è nostratibus, sed non è multis unum, *Gulielmum Amesium:* qui *de Casibus conscientiæ lib. 5. c. 45.* actum sponsionis per se consideratum ait non esse planè injustum: quia, inquit, periculum tantum unius opponitur periculo alterius: qualia pericula possunt aliquando subiri & inter se commutari. 2. Potest quis aliquando voluntariæ mulctæ periculum subire ad suam jacturam confirmandam, & illa mulcta potest ab illo meritò exposci, si modò temerè suæ conjecturæ confidit. 3. Potest etiam inter duos præmium aliquod

aliquod statui, ex mutuo consensu, de eventu aliquo dubio, ut spe illius præmii hic aut ille ad laudabilem industriam excitetur. Sponsiones tamen illicitas esse tradit 1. Si conditionem habeant illicitam, ut si duo certent inter se de hoc aut illo peccato: ut quis alterum vincat potando: quis audaciùs sese gerat in hoc aut illo negotio improbando &c. 2. Si cedant in notabile damnum alterius partis. Istiusmodi enim periculum non debet subiri in contractu illo, qui nulli notabili utilitati vel publicæ vel privatæ deservit, quales sunt sponsiones vulgares. Et lucrum illud habendum est pro turpi, quod ex alterius damno assurgit. Hinc contractus ille de ænigmate Samsonis meritò damnatur ab ipsis Philistæis, quia tendebat ad ipsos hæreditate suâ spoliandos. Judic. 14, 16.

(e) *in d. l. si gratuitam. 17. §. fin.*

(f) *l. 1. C. de pact. l. 11. C. de transact. l. 12. C. de inoff. testam.*

(g) *Stracha de Sponf. p. 3. n. 2.*

(h) *Idem d. tract. p. 2. n. 1. & seqq.*

(i) *d. l. 17. §. fin.* ubi sponsionis causâ annuli, tanquam pignora deponuntur, penes tertium, ut victori restituantur vel tradantur.

(k) Sic enim ibi Menalcas, v. 54.

Vis ergo, inter nos quid possit uterque vicissim,
Experiamur? ego hanc vitulam (ne fortè recuses,
Bis venit ad mulctram, binos alit ubere fœtus)
Depono: tu dic, mecum quo pignore certes?

Cui respondet Damœtas:

De grege non ausim quicquam deponere tecum:
Est mihi namque domi pater, est injusta noverca:
Bisq; die numerant ambo pecus, alter & hœdos.
Verum id, quod multò tute ipse fatebere majus,
(Insanire libet quoniam tibi) pocula ponam
Fagina, cœlatum divini opus Alcimedontis &c.

(l) *Val. Max. lib. 2. c. 3.*

(m) *Zinzerl. in comment. novo. ad l. periculi. 5. ff. de naut. fœn. cap. 12.* ubi aliis etiam exemplis, quæ nostro seculo, in castrorum præsertim & urbium obsidionibus, contigerunt, & contingere etiamnum quotidie solent, ejus legis usum ostendit: illud quoq; usitatum ajens; ut si qui sint nimis dediti ludis, comessationibus & poculis,

aut quibusvis aliis rebus, ut vix & ægrè videantur sibi ab iis temperaturi, alii certum quid pecuniæ, pro conditione personarum numerent, ut illud lucrentur, si abstineant in futurum à ludo, aut compotationibus aliisve id genus. Sin verò in posterum ei rei operam dare deprehendantur, cum augmento restituant.

(n) Similem casum, nec absimile Dicasterii Jenensis responsum suppeditat *Andr. Scheffer. d. q. 34.* per jura & authoritates ibi adductas.

§. XV. Quid heic dicam de emptione indaginis, (a) jactus retis, & pantheri vel aucupii, quamvis nihil ferarum, piscium aut avium captum sit? quid de majore, (b) qui ob incerti eventus læsionem non restituitur? quid de quæstione (c) illâ, quæ inter Philinum & Lic. Frontonem mota fuit? quid plura deniq; commemorem exempla, in quibus dubium eventus periculum in vitâ etiam, ut ita dixerim, juris ratione extorsit, quæ aliàs nequaquam subsisterent?

(a) *l. ex empto. 11. §. fin. & ll. seqq. ff. de act. empt. l. nec emptio. 8. in fin. ff. de contrah. empt. l. quod si. 10. & seqq. ff. de hered. vel act. vend.*

(b) *Castr. in l. de fideicommisso. 11. C. de transact. Bald. in l. cum Artemidorum. 4. C. ut in possess. leg.*

(c) *l. 1. C. de pact. ubi Dd. & VVesenbec.*

§. XVI. Et hæc nimirum eventus incertitudo usuras quoq; in dotalitiis receptas sustinet: ut nec necessaria admodum heic sit scrupulosa inter ætatem juvenilem ac senilem (a) distinctio. Quantumvis enim senex morti propior, imò reipsâ semper in morte versari dicatur: experientiâ tamen quotidianâ eam esse vitæ incertitudinem docemur: ut quemadmodum juxta (b) Poëtam,

— — *improvisa letbi*
Vis rapuit, rapietq; gentes:

Sic mors interdum veniat lento gradu, tardiusq; mortalium opinione. Nimirum ut semper in procinctu (c) simus ad excipiendam diei decretoriæ legem: quum nemo sit tam florens

rens ætate ac viribus juvenis, qui ſibi caſtinam lucem auſit polliceri: nec rurſus tam confectus ævo ſenex, aut ab omni ſpe derelictus, quin ei interdum aliquid induciarum detur ad commentandum mortem. Tot laniena hinnulos, quàm capras capit.

Miſta ſenum ac juvenum denſantur funera: —

ipſeq; adeò juventæ floſculus citò labat, & ſæpè ante carpitur, quàm ſe pandat: cùm vel una morbi aura ſit, quæ adurit & exſtinguit hunc omnem vitæ florem. Quin (d) ut venti, cùm vehementisſimè perflant, ponunt ferè ac deſinunt: ſic mortales, cùm grandia maximè ſpirant, & ſperant. Quotidie fit: admitte exempla, inſpice monumenta: illa & hæc vetera, illa & hæc nova. Fato obnoxia omnis ætas. Naſcentium ordinem Parca non exſpectat.

(a) Quam tamen annuis reditibus ſic urgent communiter, ut in junioribus, qui per ætatem diutiùs vivere poſſint, majus conſtituatur emptionis precium, quàm in ſenibus, quorum vita jam propemodum ad metam decurſa videatur. *Gail. d. obſ. 8. per text. in l. 68 ff. ad l. Falcid. & in l. cum hi. 6. §. modus quoq; ff. de transact. aliiq;, quos allegat. Hagen d. cap. 11. n. 156.*

(b) *Horat. lib. 2. Carm. 13. v. 19.*

(c) *Baud. lib. 2. epiſt. 75.*

(d) *Lipſ. 2. Elect. c. 16.*

§. XVII. Hic ergo, quem dixi, uſitatus dotalitii modus: ſed qui tamen contrahentium diversâ conventione & animi ſententiâ non alterari ſolùm, ſed augeri poteſt. Atq; ita per pactum provideri ſæpiſsimè videas: ut dos quidem illata mortuo marito in ipsâ ſorte uxori remuneretur: ratione autem ſolius donationis propter nuptias annua illa penſio ad vitam conſtituatur, hiſce aut ſimilibus verbis: Es ſollen die Lehnserben oder Folgere Ihr der Witben auff derſelben abfordern die Tauſend Thaler zugebracht Ehegeld/ die ihres Gefallens zu kehren und zuwenden/heraus geben/und das Gegenvermächtnüß jährlich

lich auff zweene *termin*, als Waldpurgis und *Michaëlis* vorzinsen.
Cujusmodi quidem pacta in Silesiâ constat esse frequentissima: eaq; omninò (a) servanda, siquidem provisio hominis tollit provisionem legis. Neq; verò rarum aut insolens est: ut illustres viri uxoribus suum usumfructum & dotalitium in integris etiam provinciis, territoriis, ac dynastiis, quoad vivunt illæ, relinquant. Ita Agnes (b) Austriaca Leopoldi, qui Gloria Militum cognominatus, filia marito Bulcone Suidnicensium ac Jaroviensium Duce A. S. 1368. vitâ functo, ducatus istos, Carolo IV. Imperatori ac Regi Bojemiæ jure hereditario ex pacto relictos, dotalitii jure ad tempora vitæ suæ obtinuit: iisq; ad annum usq; 1392. cum laude præfuit. Similia exempla in historia Silesiæ passim occurrunt: nec verò privatis quoq; deesse possunt justæ causæ, quæ ad augendum mulieribus dotalitium eos moveant. Qualis & inter alias esse perhibetur imparitas conjugum: puta (c) si nobilis femina ignobiliori nubat: quì si dotalitium illo solido majus constituat, prout plerumq; (d) Accursio notante, mariti ignobiles solent confiteri plura se accepisse in dotem ab uxoribus nobilibus, quàm revera acceperint, id omninò (e) valere volunt: eò quod hoc sit instar donationis remuneratoriæ. Pertinetq; eò, quod legitur (f) de Elpinice, sorore Cimonis, & filiâ Miltiadæ. Cùm enim illa nupsisset tandem Calliæ, Atheniensium ditissimo, nihil illa in dotem, præter dignitatem natalium attulit. Sed cujusmodi tamen nuptiæ, quia plerumq; insolentes, sumptuosæ & imperiosæ, quia non affines, sed dominos conciliant, ut ajebat quondam Cleobulus, haud paucis exitio fuere.

Malo Venusinam, quàm te, Cornelia, mater
Gracchorum, si cum magnis virtutibus affers
Grande supercilium, & numeras in dote triumphos,

verissimè (g) canit elegantissimus Poëta: idemq; alibi obliquo spiri-

ſpiritu, (ut ſolet Satyrico ſale vitia, plerumque magnatum, inſectari) donationes tales remuneratorias tangit, cùm in viduas invehitur divites; quæ, ut libidinem explerent, juvenes Romanos matrimonio tenebant.

(a) *l. ult. C. de pact. convent.* Atque ita illuſtriſſimus Saxo *part. 2. Conſt. 42.* Da aber derowegen/ wie es zu halten / gewiſſe pacta und Vereinigungen auffgerichtet / dieſelben müſſen zuförderſt in acht genommen und darauff geſprochen werden.

(b) *Schickfuſ. in Chron. Sileſ. lib.1.cap.30. & lib.2.cap.27.*

(c) Aut ſi ſenex aliquis capularis & Acheruntious juvenculam ducat. Tunc enim minimè iniquum videtur, ut luat maritus in ære, quod non habet in corpore: & ut damnum, quod ex una parte ſentit mulier, ex aliâ parte cum lucro compenſetur. Ita vulgò Doctores: qui propter formam, ætatem, nobilitatem, ſimilia bona, etiam donationem inter virum & uxorem conſtante matrimonio valere ſtatuunt, quam reciprocas & remuneratorias. *Tiraq. de nobil. c.18.n.19. & alii relati à Thoma Sanchez Cordubenſi* è ſocietate Jeſu *tom. 1. de matrim. ſacram. lib.6. diſp 7.n.3.* Sed id ineptè, ut nonnemini viſum: eò quòd non conſiderent hæc talia juris auctores, ſed donationem pecuniariter æſtiment: in quibus ſcilicet pecunia vel alia res, quæ ad patrimonium vel facultates ſpectat, donatur, vel, ut quidam loquuntur, in quibus agitur de commodo burſali, ut refert *Jaſon in l. divortio,* ubi vulgò de his donationibus tractant *ff. de V. O. Julius Clarus* hanc Dd. ſententiam *lib. 4. recept. quæſt. xi.* ita temperat: ut procedat in ipſo actu dotis conſtituendæ: ſed *ſi poſtea fieret,* inquit, *crederem de illâ judicandum, ſicut de ceteris donationibus ſimplicibus, quas mariti faciunt uxoribus. Aliàs puellæ & juvenes, quæ maritos habent ſenes, facilè ab illis hujusmodi donationes extorquerent, ad earum lubitum. Solent enim viri, qui ſunt ad Venerem minus validi, nihil non concedere uxoribus ſuis, ut quod ex unâ parte deficit, ex alterâ ſuppleatur.* Hæc Clarus: *Scipioni* quoque *Gentili* probata *lib. 2. de donationibus int. vir. & uxor. cap.3.*

(d) *Accurſ. ad. l. 4. C. de dot. promiſſ.*

(e) *Molin. conſ.15.n.11. Gvid. Pap. q. 363. Böer. ad conſvet. Bituric. tit. 17. §. 1.*

(f) *Plutarch. in Cimone.*

(g) *Juvenal. Satyr. 6.v.168. & Sat. 8.*

§. XIIX. Atque hinc quidem *dotalitium* aliud *legitimum* sive *consvetudinarium*: aliud verò *conventum* sive *conventionale* vulgò dicitur. *Illud* est, quod præfinitur lege municipali vel consvetudine: quæ communis omnium quasi pactio & συνθήκη censeri potest. *Hæc* legem accipit à contrahentibus: qui à consvetudine resilire & naturam dotalitii immutare possunt. Quale ergo convenisse probari potest, tale quoque præstari debet. Quis enim, obsecro, est, qui aut nesciat, aut neget, pacta omnia, (a) quæ nec contra leges sunt, nec contra bonos mores, esse servanda? idque & naturali æquitati & bonæ fidei maximè convenire? Et in traditionibus rerum (b) quodcunque pactum valere, etiam quod alioqui non valeret, quia scilicet non fuerat, qui rem tradidit, aliter traditurus? Quantò igitur magis idem obtinere debet in traditionibus filiarum, quæ nuptui collocantur certis legibus & conditionibus, sine quibus non fuerat vel maritus uxorem ducturus, vel uxor tali marito nuptura. Contrarium sanè adserere velle, nihil aliud foret, quàm conjugem à conjuge decipi, quod certè (c) ferendum non est: cùm præsertim non conjugum modò alteruter deciperetur, sed, quod esset iniquius, quotquot sunt de familia illius: siquidem omnes contractus matrimoniorum, non tàm personarum, quæ contrahunt, quàm familiarum contractus sunt, præter agnationem & cognationem illam, quæ inter utriusque familiæ personas, etiam ignorantes & invitas, adeoque inter futuros eorum posteros contrahitur. Quæ res facere debet, fecitque semper: ut conventionum omnium favorabilissimæ habeantur, quæ matrimoniales sunt, & contrahendo matrimonio caussam dederunt.

(a) *l.1. in pr. l. juris gentium. 7. §. ait prætor. ff. de pact. l. 1. ff. de pecun. constit.*

(b) *l. in traditionibus. 45. ff. de pact. l. ei fundo. 9. ff. de servit. &* vendi-

venditor. 15. ff. comm. præd. l. ult. C. de pact. int. emt. & vend.

(c) *l. si donaturus. 9. ff. de cond. ob cauf. dat. l. Titia. 62. in fin. ff. de jur. dot. l. purè. 5. §. pen. ff. de dol. mal. except. Ant. Faber consult. pro Sabaudiæ Duce, contra Mantuanum p. 1. pag. mihi 8. & 113.* At quid ergo, si qui dotem dedit, hujusmodi doti legem dixit: ut sponsâ ante maritum sine liberis defunctâ, dos ad ejus patrem vel familiam redeat, non autem penes maritum, quamvis dotalitium illi constituerit, remaneat? valebitne hujusmodi pactio? Id verò quamvis Jureconsultorum nonnemo putaret, qvum tale quid inter Fridericum IV. Ducem Silesiæ Lignicensem, & Sidoniam Mariam Ducem Teschinensem convenisset, haut eò minùs tamen Rudolphus II. Cæsar gloriosissimus eam clausulam confirmare renuit, weil solche *special convention* (ut habent ipsissima formalia) nicht allein der Schlesischen *constitution*, sondern den üblichen Sächsischen Rechten/ auch also dem bißhero jederzeit in den Schlesischen Fürstenthümbern / unter Fürsten und andern fürnehmen Personen erhaltenem Gebrauch zu wider / wie denn auch Sie die Hertzogin solcher *constitution* und Landesgebrauch unterworffen. Derowegen so hätten Ihre Maj. dieses *puncts* halber / auff gehaltene nothwendige Erwegung der Sachen dahin *resolviret*/ daß es dißfalls des Zurückfalls halber allerdings dem Landesbrauch nach/ daß nemlich derselb an Ihn den Hertzog Friedrich / als den Ehmann / auff solchen obgemeldten Fall komme und falle/ gehalten werden solle. Eadem conditio cùm repetita fuisset in tabulis dotalibus inter eundem Fridericum & Dorotheam Johannis Ducis Holsatiæ & Slesvici filiam, in hunc nimirum tenorem: ut siquidem Dorothea absque liberis ante maritum vitâ defungeretur, illustrissimus viduus usumfructum quidem tàm duodecies mille talerorum in dotem datorum, quàm argenteæ supellectilis, mundi & vestimentorum muliebrium haberet, eo verò defuncto hæc omnia ad illustrissimum Dorotheæ patrem redirent: pariter ab augustissimo Cæsare, ut & Principe agnato, rejecta fuit. Sed cùm haut eò minùs Holsatiæ Dux ex parte suâ pactum tabulis nuptialibus appositum urgeret, Fridericus socero suo in eum eventum, si nullis superstitibus liberis Dorothea moreretur, oppignoratione prædii Großwandriß ac villæ Weissenhoff ejusq; pertinentiarum cavere coactis fuit. Cōstante matrimonio Dorothea per donationem inter vivos omnia sua bona, puta pecuniam, cienodia, catenas, annulos, auream atq; argēteam

 supel-

supellectilem, vestimenta, aliasque res suas omnes, tàm ad geradam, quàm ad hereditatem spectantes (exceptis duntaxat ducentis florenis proximæ cognatæ solvendis) contulit: quæ & donatio à supremo Silesiarum Præfecto confirmata fuit. Eam verò, cum evenisset conditio per mortem Dorotheæ sine ullis liberis, Johannes Holsatus vehementer ex hoc potissimùm capite, quod dotem filiæ non purè ac simpliciter, sed sub expressâ stipulatione, dotem sibi reddi, si morte mulieris improlis matrimonium solvi contingeret, cui quidem juri suo per filiæ donationem hautquaquam præjudicari potuerit, impugnavit. Duravit ea lis inter Holsatum, & Friderici successorem, Joachimum Fridericum Ducem Silesiæ Lygio-Bregensem annis compluribus: super quâ consulti ab Antonio Schultes Consiliario Lignicensi Scabini Lipsienses pro Holsato hisce verbis responderunt: Dieweil aber dennoch Hertzog Hans zu Holstein Jhme bey Auffrichtung der Ehstifftung an obberührtem Silbergeschirr / Schmuck und Kleinodien / so wol auff der 12000. Thaler Heyrathgut den Rückfall außdrücklich bedinget / und vorbehalten / dergestalt und also / da sichs begebe / daß hochermeldtes Hertzog Friedrichs Gemahl von Jhme Hertzog Friedrichen / ohne eheliche Leibeserben / die Sie mit einander erzeuget / mit Todt abgienge / daß Er Hertzog Friedrich an ermeltem Silbergeschirr / Geschmuck / Kleidern / Kleinodien / und 12000. Thaler Heyrathgutt / die Zeit seines Lebens / den Besitz und Gebrauch haben / und dasselbige forder nach seinem Tode / an Seinen Herren Schweher-Vater Hertzog Hansen &c. Seine Erben des Stammes Hollstein kommen und fallen solten / und hochgedachte Fürstin / ohne Leibes-Erben zu erst / und nach Jhr ihr Herr und Ehgemahl gestorben / so ist numehr oberwehntes alles an Geschmuck / Kleinodien und Silbergeschirr inhalt des *inventarii*, zusambt dem Heyrathgutt / krafft obangeregter Ehstifftung und der darauff erfolgten Vorleibgedingung auff hochermeldten Hertzog Hansen von Hollstein &c. kommen / und gefallen / und obangeregte ohne seine Vorwilligung auffgerichtete Ubergabe / mag Jhme daran zu Nachtheil nicht gereichen. Ita quidem Lipsienses: sed quorum ego sententiam tametsi Tubingensibus quoque probatam, ut videre est ex Christ. Besoldi Respons. adsensu meo confirmare vix possum. Quamvis enim illustrissimus Sponsus

sus jus suum pactione hujusmodi deterius constituere potuit: non potuit tamen agnato simultaneè investito præjudicare, nedum ipsum non consentientem, contradicente ad hæc domino, eò usque gravare: ut dotalem pecuniam, ex generali consuetudine feudo appropriandam, cujus ipsius intuitu dotalitium constitutum fuit, ex ipso feudo, si res aliter cecidisset, præstandum, restituere cogeretur. Vasallus namque meliorem quidem conditionem feudi facere potest: deteriorem verò sine domini voluntate, vel eorum agnatorum, ad quos per successionem pertinet, facere non potest, per text. express. *2. Feud. 8. §. è contrario. vers. meliorem.* Ad ipsam porrò donationem quod attinet, pro validitate ipsius non deerunt rationes gravissimæ. Ut maximè enim, quod lex dicta doti omnibus modis servanda sit, id expeditum quidem sit in extraneo, qui dotare necesse non habet, sed solâ liberalitate ad donandum movetur, & quem adeò impedire nihil potest, quò minùs, quam velit, legem rei suæ dicat: aliud tamen in patre videtur dicendum, non incognitis quippe legibus, quibus cautum est, omninò paternum esse officium, dotem vel donationem propter nuptias pro suâ progenie dare: adeò quidem, ut si nolit, etiam cogi, atque sic meram exercere liberalitatem dici vix possit. Neque verò negari potest in propositâ facti specie legitimæ quoque favorem concurrisse: eò nimirùm, quòd filia certo quopiam pro dote accepto hereditati renuncians, id quòd à Dorotheâ factum constabat, loco legitimæ accepisse videatur. *Bald. in l. unic. C. quand. non petent. part. petent: accresc. n. 28. Fachin. 4. controv. 13. Berlich. par. 3. concl. 12. n. 26.* Legitima autem nullâ ratione à patre gravari queat, sed plena & integra liberis præstari debeat, ut habeant τὴν χρῆσιν καὶ τὴν ἐπικαρπίαν πρὸς τῇ δεσποτείᾳ ut loquitur Imp h. e. *non usum modò & usumfructum, sed & ipsam proprietatem sive dominium.* vide *Novell. 115. cap. 3. & cap. 5. in pr. vers. cæterum.* Is autem effectus dominii non minimus, liberam rei suæ alienandæ potestatem habere. *Val. Gul. Forster. tr. de Dominio cap. 11. n. 6. & seqq.*

§. XIX. Intellige tamen in proposito, nisi quid pactum sit, quod dotalitii conditionem facere deteriorem videatur: qualia sunt illa, quæ juri consuetudinario in quacunque provin-

niâ obtinenti derogant in mulieris dispendium ac detrimentum: tùm ut ea res filios (a) duntaxat & heredes mariti, qui defuncti constitutionem ratam habere coguntur, obliget: non item alios (b) feudi successores: ut quibus non consentientibus ultrà dotis illatæ quantitatem minimè præjudicat, quin dotalitium in eâ summâ, quæ usitatum modum superat, revocari queat. Den Uberfluß seynd sie zu halten nicht schuldig. Et verò cur filius etiam in feudo patri succedens obligationibus, pactis, gestisque paternis stare debeat, arctiusque ad observantiam illorum, quàm agnati obligetur, caussæ sunt gravissimæ: nec minima in iis, quòd id conveniat pietati ac reverentiæ, quàm debent liberi parentibus, ac saniores quoque Ethnici tanti habuerunt, ut legamus feminam cordatam (c) Afraniam Ebutiæ, quæ L. Menenii Agrippæ uxor fuerat, filiam, quamvis materni testamenti tabulis, furore plenis, præteritam, satius tamen duxisse, testamentum matris patientiâ honorare, quàm judicio convellere, & cum sorore Pletoniâ, quæ sola his instituta erat, sacramento contendere. *Honor ille* [inquit (d) magnus Pistoris] *quem ut parentibus liberi exhibeant divinâ sanctione adiguntur, à filiis hoc exigit: ne ea, quæ pater ipsorum, in cujus scilicet personâ & beneficio feudum, adeoq; vitam habent, gessit & contraxit, cum dedecore ipsius in irritum revocent: sed potiùs ut ea, quæ ipsi placuerunt, pro debitâ reverẽtiâ rata habeant:* & quæ præterea ibi non minùs piè quàm graviter scripta reperiuntur. Nec interest, an feudum hereditarium sit, an verò ex pacto & providentiâ. Nam quòd in hoc etiam filius ordinationem, promissum ac factum patris præstare & implere debeat: communis est nostrorum sententia, quam Ern. Cothmannus (e) à plerisque non Feudistarum modò sed & Legistarum, quos longo indice exhibet, tàm in prælectionibus, commentariis & tractatibus, quàm in consiliis & responsis unanimiter approbatã, in curiis adhæc & judiciis rece-

ptam

ptam testatur: eandem ipse ad propositam facti speciem, quâ de validitate dotalitii quærebatur, quòd prioris matrimonii filiis non consentientibus pater novercæ constituerat, eleganter accommodans. Hactenus tamen meo judicio admittendam, si filio à morte patris feudum unà cum hereditate ejusdem simul ac semel fuit delatum. Tunc enim, quia filius feudum hujusmodi principaliter ac primariò à primo acquirente, secundariò tamen & consequenter unà cum hereditate, à patre proximè defuncto capit; sicut jubetur patri hoc honoris pietatisq; exhibere, ut hereditatem simul cum feudo agnoscat: prout textus est expressus *in cap.1.an agnat.vel filius* &c. *2.Feud.45* isque de non alio, quàm de feudo ex pacto & providentiâ intelligendus, per ea, quæ tradit Vir Nobiliss. Carolus à Kirchberg, (f) Serenissimi quondam Archiducis Austriæ Leopoldi Consiliarius, & Canonicus Passaviensis: ita idem æs alienum patris, etiam ex bonis feudalibus, hereditas illi exsolvendo si non sufficiat, (g) præstare, atq; adeò non modò jura ex provinciæ more debita, sed & si quid præterea pater illi dederit, promiseritvè, exsolvere tenetur. At verò si feudum solum absq; hereditate ad filium devolvatur: id quod certis casibus (h) contingere posse, præter eum, quem modò laudavi, copiosè cumprimis Berlichius docet; magis est, ut dotalitii augmentum illi non noceat, quippe cùm præstationem illius non aliter ad onera feudi pertinere constet, quàm quatenus (i) justum & moribus consentaneum, non immensum atque excessivum est.

(a) *l. cum à matre. C. de rei vindic. l. venditio. C. de reb. alien. l. ex quâ personâ ff. de. R. I.*

(b) *Matth. Coler. decis. 60. n. 20. & 21. Hart. Pistor. d. q. 4. n. 6. & 7. Köpp. decis. 39. n. 42. lib. 1. WVesenb. cons. 207. n. 31.* Atque ita respondit Facultas Juridica Lipsensis, teste *Scheffero p. 2. q. 9.* Nach Gewonheit und üblichem Gebrauch dieser Lande / wo das eingebrachte

Heyrat-

Heyratgutt und desselben Vorbesserung erwiesen / und das Leibgeding nicht übermässig bestellet / wäre der Lehnsfolger / ob er gleich anfänglichen hierein nicht gewilliget / dasselb allein / so fern es dem Einbringen gemeß / und nicht wieder den Landesbrauch / zu halten schuldig. Scabinii Lipsienses in causâ N. à N. viduæ zu Leipzig m. April. 1636. hunc in modum pronunciarunt: Wenn nun gleich die Lehnsfolger solchen Leibgedinges Brieff nicht beliebet / noch darein gewilliget. Da ihr aber dennoch euerm Juncker 1000. fl. Mitgifft würcklichen zugebracht hättet / so wären euch die Lehnsfolger dem Landesbrauch nach mit 200. fl. jährlichen Leibzinsen zuvorleibgedingen schuldig; das jenige aber was hierüber von eurem Ehjuncker euch versprochen und zugesaget worden / möchten sie die Lehnsfolger / weil sie darin nicht gewilliget / noch eures Junckern Erben oder Söhne seyn / zu halten und abzustatten wieder ihren Willen nicht gedrungen werden. Similiter in caussâ Alexandri von Zehmen nachgelassener Söhne / und Lehnserben m. Martio 1597. in causâ Joachimi von Reibolds auff Nauendorff m. Jul. 1634. denique in causa Alberti & Henrici à Buchsdorff zu Zinnitz m. Februar. 1636. uti allegat *Carpzov. p. 2. const. 42. defin. 5.*

(c) *Valer. Maxim. lib. 7. cap. 8.*

(d) *Hart. Pistor. lib. 2. q. 48. n. 61.*

(e) *Cothmann. resp. 8. n. 22. & seqq. vol. 4.*

(f) *Kirch. discurs. de feud. ex pact. & providentia, & feudo hereditario cap. 3. n. 89. & seqq.* & ante ipsum *Coler. decis. 79. & 282. H. Pistor. p. 2. q. 2. n. 6. & seq.* De jure Saxonico num idem sit dicendum, dubium movet text. *in art. 21. lib. 2.* Landr. in verb. Hat auch ein Mann einen Sohn / der sein Lehnserbe ist / nach Lehnrecht / er behält seines Vaters Gebeude gar auff seinem Lehn mit mehrerm Rechten / denn der sein Erbe ist nach Landrecht / &c. Ex eo certè post alios *Ben. Carpzov. p. 2. constit. 47. defin. 4.* evincere conatur, integrum relinqui filio, ut feudum repudiatâ hereditate consequi possit: præjudicium Scabinorum Lipsensiũ eam in rem allegans in caussâ Victoris & Benedicti der Teutschmänner zu Lübeck m. Nov. 1599. taliter formatum, daß vermög allgemeiner Landüblicher Sächsischer Rechte / den Söhnen sich ihres Väterlichen Erbes zu eussern / und der Altväterlichen Stam Lehngütter anzumassen unbenommen. Sed quia textus ille repudiatæ hereditatis ne verbulo quidem meminit; nuspiam etiam juris communis feudalis dispositio-

positioni in jure Saxonico derogatum reperitur: malim equidem cum *Hartm. Pistoris d. q. 2. n. 49. & Berlichio p. 2. concl. 56. n. 17.* textum illum restringere ad eum casum, quo filius vivente patre renunciavit hereditati paternæ, vel si alioqui hereditas ipsi delata non fuerit: cùm præsertim Sereñissimus ipse Saxoniæ Elector jura Saxonica ita interpretari jusserit *part. 2. Const. 47. §.* Wir lassen Uns diese letzte Meinung gefallen/ nemblich daß in unsern Landen der Sohn zugleich des Vaters Erbe seyn sol/wenn er im Lehn ihme folgen wil/oder müsse sich beedes zugleich verzeihen. Quod & postea repetitum in *Ordinat. Torgensi. ann.* 1583. tit. Welcher gestalt die *agnaten* und Mitbelehnten ꝛc. *§.* Da aber ein Vater vers. Und derowegen nach dem klaren Buchstaben.

(g) Sed quid si filius cum beneficio inventarii hereditatem adierit, & tàm feudum, quàm hereditatem apprehenderit, an tunc quoq; ultra vires hereditarias tenebitur, & debita patris ex feudo persolvere cogetur? Pro negativâ pugnat *Sigism. Finckelthausius disput. feud. 6. contr. 22. sub lit. B. §. Sed incidit heic alia.* At verò si hanc admittamus, omni pene effectu carebit dispositio. d. c. an agnat. vel filii. Quæ hereditatem damnosam præsupponit, eamq; filium in feudo succedentem adire jubet, hanc ob caussam ut ex feudo debitum persolvat. *H. Pistor. d. q. 2. n. 45.* Quod & disertis verbis sancitum *d. Const. 47.* §. Wir lassen Uns, vers. wollen auch/ daß alle andere *distinction de confectione inventarii* dißfals zuübergehen seyn. Sententia Lipsensium in causa Valentini Pierers zu Orleben/ mens. Novembr. 1621. Wenn gleich Martin Nerisser viel Schulden hinter sich gelassen/ aber daß dieselben aus seinen Erbgüthern nicht wol vollständig bezahlet werden mögen ꝛc. So seyn doch seine Söhne/ wofern Sie in Lehngüthern *succedi*ren wollen/ sich der Erbschafft zu entschlagen und zu eussern nicht befugt/ sondern sie seyn die Väterlichen Schulden/ wenn gleich die Erbschafft nicht zureichen/ sie auch *beneficio inventarii* sich derselben anmassen würden/ von den Früchten und Abnutzung des Lehnguths zu bezahlen schuldig. Similiter pronunciarunt in caussa Georgii Christophori von der Geltzen contra Elisabethen von Wachtelin uxorem Wolfgangi Rüdigers von der Bora zu Cüstrin m. Nov. 1635.

(h) Puta, si pater filium in testamento præterierit, filiusq; præteritioni acquieverit, aut si filium exheredaverit, vel quando filius

X vivente

vivente patre juramento renunciavit hereditati paternæ. *Berlich. d. concl. 56. n. 46. & seqq.*

(i) *Cothmann. d. conf. 21. n. 231.* Idem dicendum, si filius non nisi in legitimâ institutus: aut si feudum, filii intuitu, patri, vel unà cum patre filio in specie concessum fuerit. *Berlich. d. l. Carpz. d. Const. 47. defin. 7. & 8.* Nec aliter Scabini Lipsenses in eadem causâ, de quâ sub lit. g. Es wäre dann/ daß der Vater bemelten Söhnen allein die gebührende legitimam verlassen/ seine gantze Erbschafft aber einem andern Testamentsweise zugeeignet/ oder aber daß das Lehn nicht allein dem Vater/ sondern auch den Söhnen *in specie* und benahmentlichen/ oder doch *contemplatione filiorum* von dem Lehnherren vorliehen worden/ auff solchen Fall möchten die Söhne aus dem Lehnguth/ die Väterliche Schulden zubezahlen nicht angehalten werden.

§. XX. Quin si dotalitii augmentum in fraudem quoq; legitimæ liberorum factum fuisse proponatur, revocari tunc (a) pro modo legitimæ posse, ut scilicet eam salvam habeant liberi, dubitari non oportet. Tametsi enim dotalitium (b) æris alieni genus quoddam est uxori debiti, ceu puræ creditrici: æs autem alienũ (c) justæ liberorum portioni antefertur, quamlibet naturæ lege sancitæ: ne quid dicam de hypothecæ (d) nexu, quo munitum est, quasi obligatio juris eximii ac singularis: tamen quatenus hujusmodi maritalis donatio sese latiùs effundit, quàm aut jure aut ritu patrio dotalitii præscripta est, mero in lucro largitioneq; censetur: ut proinde in eo, quod excedit, liberorum, quàm viduæ caussa longè sit probabilior. Itemq; multò magis dicendum putarim, si dotalitium usq; adeò sit immodicum: ut alimenta sua liberi consequi nequeant. Nam & tunc dubium non est; quin ad æqualitatis legem & provinciæ morem ita redigendum sit, (e) ut liberis egenis subveniri possit. Quâ de re vide sis Martinum (f) Colerum tractatu de alimentis: ubi hanc sententiam præjudicio Lipsiensium confirmat hisce verbis concepto. Ob euch gleich euer Juncker C. von S. seliger gegen eueren eingebrachten 500. fl. Ehegeldes mit Gunst des

Lehnherren/und Bewilligung der Mitbelehnten auff das Guth Z. zusambt desselbigen Eingehörungen/ Recht und Gerechtigkeiten beleibgedinget/wo aber dennoch solch euer Leibgeding übermässig bestalt wäre/und euers Junckern hinterlassene Söhne/so er mit seinem vorigen Eheweibe gezeuget/ von wegen der Schulden/ damit gedachter euer Juncker seliger beladen gewesen/ L. und andere Güther verkauffen müssen/ und also von ihrem Vater nicht so viel bekommen/ auch sonst nicht so viel hätten/ daß Sie sich nothdürfftiglich unterhalten könten/ so würde Ihnen solch Vbermaß zur *alimentation* und Vnterhaltung billich gereicht und herausgegeben. Anno 1560.

(a) *arg. eorum, quæ de inoff. donationibus passim traduntur.*

(b) *l. pater filiam. 14. ff. ad l. Falcid. l. à filia ff. ad SC. Tertyll.*

(c) *l. Papinianus 8. §. quarta. ff. de inoff. testam. §. cum autem. Inst. de leg. Falcid.*

(d) *l. ubi adhuc. & Auth. donationem. C. de jur. dot.*

(e) Atq; hinc ergò sapientissimè sancitum est à Ferdinando II. Imper. in der verneuerten Böhmischen Landeßordnug. M. XXXV. verbis, quæ sequuntur Ein jeder Ehemann kan seinem Eheweib über ihr Leibgeding/noch eine grössere Unterhaltung für ihre Lebzeit/oder so lang Sie im Wittibstand vorbleiben würde/ seinem Belieben nach/ bey der Landtaffel/ oder in einem Testament vorschreiben und geben/ oder auch sonst eine gewisse Summa Geldes zum Leibgeding/ auff alle seine Gütter/ oder ein Theil derselben/ obgedachter massen versichern/ auch da er keine Kinder hätte/seine Güther gantz und gar verschreiben/und übergeben. Da aber ein Ehemann Kinder hätte/ sollen dergleichen denen Weibern gethane Verschreibungen/ denen Kindern an dem jenigen/ was ihnen vermög dieser unserer verneuerten Landeßordnung von ihren Eltern gelassen werden sol/ unabbrüchig und unnachtheilig seyn. Dannenhero ein ieder Ehemann wol in acht nehmen sol/wie weit er sein Eheweib obgedachter massen zuvorsehen/oder ihr sonsten Schuldbrieffe mit gutem Willen zuübergeben/ oder ihr sonst zuschencken von Rechtswegen befugt sey/ damit nach seinem tödtlichen Abgang die Kinder/ bey uns oder unserm Landrecht/ sich zubeschweren/ und dergleichen über-

übermässige Verschreibungen und Gaben zu wiedersprechen nicht Ursach gewinnen. Idemq; iisdem planè verbis constitutum reperitur, in der verneuerten Landeßordnung des Marggraffthumbs Mähren *part. 2. tit.* von Leibgedingen. ⸿. Ein ieder Ehemann.

(f) *Mart. Coler. de aliment. lib. 1. c. 13. n. 75.*

§. XXI. Neq; verò frustrà dixi, quale convenisse probari potest, præstandum esse doralitium: nimirùm quod pacta hujusmodi inæqualia, quoniam sunt contra regulam & jus commune, præsumi non debent. Sicut enim non est juridicum, nec verosimile, ut dos detur ultra mensuram, quomodo alicubi (a) Baldus loquitur: sic & in dotalitio idem esse convenit. Contrahentes nempe (b) præsumuntur se conformare juri communi: hujusq; regulis tenaciter, tanquam Bononienses carocir, ut habet proverbium Italorum per (c) glossam alicubi recensitum, tàm diu inhærendum est, donec exceptio probetur: ubi præsertim de heredum ac successorum gravamine agitur.

(a) *Bald. ad l. nulla. C. de jur. dot. VVesenbec. cons. 207. n. 29. & seqq.*

(b) *l. si duo 38. ff. de adquir. hered. l. sed nisi hoc. 8. & ibi gloß. 1. ff. de jur. dot. l. heredes mei. ⸿. cum ita. & ibi Dd. ff. ad SC. Trebell. Lud. Schrad. cons. 32. n. 174. vol. 2. Petr. VVesembec. cons. 10. n. 14.*

(c) *gl. in l. omnis definitio. 202. de R. I. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 8. n. 13. H. Pistor. p. 3. q. 8. n. 104. Bertazol. cons. 533. n. 3. lib. 2.*

§. XXII. Quærat autem hoc loco quispiam, quid ergo fiat, si constante jam matrimonio dos vel aucta vel imminuta fuerit? an propterea conveniens sit, dotalitium quoq; pro ratâ portionis sive augeri sive minui? Si contingat hoc (a) ex conventione, marito puta in augmentum dotis consentiente (cogi enim ad id, ut immodico fortasis dotalitio obligetur, minimè potest, cùm invito beneficium non detur, nec eo decipi aut onerari quem oporteat, sed adjuvari) nullus equidem dubi-

dubitem: cum eo tamen interpretamento, modò ne quid factum sit in fraudem creditorum mariti: ne qua fiat collusio inter conjuges in præjudicium necemq; creditorum, quò minùs illi suum consequi possint, si omnia bona mariti, vel magnam illorum partem sub tali prætextu & colore vidua auferat. At si casu vel augmentum vel diminutio contingat, vix idem putaverim: eò quòd dotalitium debeatur ex comparatione dotis: dos autem (b) æstimetur ex tempore, quo data est. Neq; verò obligatio, quæ ab initio certam legem & quantitatem habuit, ex postfacto vel minui vel augeri potest (c) citra novam conventionem. Quòd si tamen ab initio convenerit, ut res dotales æstimentur, sive adjectum sit, ut ad ratam æstimationis dotalitium debeatur, sive non adjectum sit: non constitutæ dotis, sed factæ æstimationis tempus spectabitur. Æstimatio enim hoc casu (d) emptionem & novum contractum facit: nisi fortè alterutrius conjugum dolo culpâve dilata æstimatio proponatur. Semper namq; (e) pro facto habetur id, quod ne factum sit, alius in morâ fuit. Atq; ita judicatum à Senatu Sabaudiæ in casu augmenti dotalis sive donationis illius, quæ inter conjuges à prædefuncto superstiti fieri solet, & pragmaticis *De supervitâ* vocatur, pro Bartholomæi Tosse viduâ, contra heredes & creditores mariti, testis est (f) Antonius Faber.

(a) *vide Novell. 97. & ad eam Conr. Ritterhus. in Exposit. Novell. method. p. 5. c. 2.*

(b) *l. Titius 62. in fin. ff. de jur. dot. l. Rutilia. Polla. 69. ff. de contrah. empt.*

(c) *arg. l. verò 12. §. pen. ff. de solut. l. centum Capuæ. ubi not. ff de eo, quod cert. loc.*

(d) *l. plerumq; 10. §. 4. & 5. in fin. l. quotiens. 16. ff. de jur. dot. l. 3. ff. locat. l. creditor. §. 1. ff. de act. empt. l. 1. §. ult. de æstim.*

(e) *l. in omnibus. 39. de R. J. l. quod sæpè 35. §. in his. ff. de contrah. empt.*

(f) *Ant. Fab. in Cod. l. 5. tit. 7. defin. 24.*

Caput Septimum.

DOTALITIUM EX QVO TEMPORE VIM SUAM CONSEQVATUR, ET QVALE PRÆSERTIM JUS MULIERI TRIBUAT, ETIAM VIVO ADHUC ET SUPERSTITE MARITO.

§. I.

ORdinis ratio nunc poſtulat, ut dotalitii nomine qualénam jus mulieri, & ex quo tempore competat, diſpiciamus. Ubi quidem generalis regula primùm notanda eſt: conſtante matrimonio, & vivente adhuc, ſuperſtite ac ſpirante marito ab dotalitium conſequendum actionem non eſſe, ſed matrimonio (a) demum ſublato: quippe cùm diſpoſitivè conferatur, & concipiatur in caſum (b) mortis, neq; ante mortis tempus effectum (c) ſortiatur: ac proinde tacitam in ſe habeat conditionem, ſi maritus prior deceſſerit. Generaliter ſiquidem (d) verum eſt jura omnia, quæ non niſi poſt mortem alterius alicui competitura ſunt, eſſe conditionalia: eò quò poſſit fieri, ut qui poſt mortem alterius aliquod jus habiturus eſt, prior moriatur: quod cùm evenit, jus illud intercidat neceſſe eſt. Atq; ita fideicommiſſum (e) relictum ſub conditione mortis ſine liberis, non debetur ante mortem, licet liberi neq; ulli ſint, neq; ſpes ulla liberorum. Nimirum quia non ſub eâ tantùm conditione, ſi liberos non haberet, ſed in tempus quoq, mortis, adeoq; in diem incertum, qui pro aliâ conditione eſt, heres rogatus proponitur. Fieri verò poteſt, ut fideicommiſſario ante cedentem fideicommiſſi diem mortuo fideicommiſſum intercidat. Quibus quidem omnibus conſequens eſt, ut fructus (f) dotalitii, quàmdiu maritus vivit, ejusdem ſolius lucro cedant; eò magis, quòd is nihil alioqui, ſi mulieri fructus vindicare velimus, dotis nomine retenturus foret: quam tamen pro ſuſtentandis tantò faciliùs allevandisq; (g)

matri-

matrimonii oneribus, (quæ ipsi multa certè & magna in uxore, in subole, in reliquâ omni familiâ alendâ incumbunt) datam ei fuisse constat. Nec ergo nisi cessantibus matrimonii oneribus dotalitii exactio incipit: & ut loquitur auctor speculi Saxonici, (h) So ist die Leibzucht bey Leben des Mannes nur des Weibes Gedinge/ aber nach seinem Todt so ist dann erst daran ihr Recht zu ihrer Leibzucht. h. e. Dotalitium vivente marito est tantùm res conventa, conditionata, ac quasi debita mulieri: post mortem autem mariti verè fit ipsius, ad usumfructum quod attinet.

(a) Lehenr. *cap. 31. in fin. gl. in* Lehenr. *c. 56. n. 10. gl. nova* Landr. *lib. 1. art. 21. sub. lit. D. Coler. decis. 60. n. 14. & seqq. Rotschitz de dotal. art. 4. n. 3. Berlich. p. 2. concl. 50. n. 52.*

(b) hac nimirum in parte donationi caussâ mortis, legatisve, vel aliis voluntatibus ultimis non absimile. *Treutl. cons. 23. n. 110. & seqq.*

(c) per tradita *Treutleri d. cons. 23. n. 125. & 126.*

(d) per text. eleg. in *l. Stadius. 48. §. Cornelio Felici. ff. de jur. fisci.*

(e) *l. intercidit. 59. ff de cond. & demonstr. l. uxorem & filium 41. §. Gejum maritum. 12. ff. de legat. 3. Eleg. Mayn. decis. Theol. 76. n. 2. lib 5.*

(f) *gl. in* Lehenr. *d. c. 31. n. 9. & d. c. 56. n. 9. Rotsch. de art. 4. n. 4. gl. ordinaria in* Landr. *lib. 1. art. 2. n. 1. vers.* Merck auch. *Berlich. d. concl. 50. n. 53.*

(g) *l. dotis fructum. 7. l. plerumq; 10. §. sed fœtus 3. ff. de jur. dot. l. pro oneribus. 20. C. eod.* Utilitas nimirùm hæc dotis est, ut liceat quantum à muliere dotis caussâ datum est, tantum debeat vicissim à marito propter nuptias donari, maritus tamen interim fruatur rebus dotalibus in compensationem onerum matrimonii sibi incumbentium: non item uxor rebus donatis: quæ ut communior, ita verior est sententia, notante etiam *Duareno ad tit. de donat. propter nupt.* quamvis *Donellus* contra senserit *lib. 14. comment. c. 9.*

(h) Landr.

(h) Landr. *lib. 3. art. 25. &* Lehenr. *cap. 57. Treutler. conſ. 39. n. 22.*

§. II. Tametſi verò hæc ita ſunt: haut eò minùs tamen fundum, cui dotalitium adſignatum eſt, usq; adeò ſibi obligatum habet mulier: ut marito illum (a) divendere, diſtrahere, pignori dare, donare, aliterve abalienare nequaquam liceat. In dotalitio nimirum idem juris, heic quoq;, quod in rebus dotalibus obtinet: quas (b) à marito alienari non poſſe, ne quidem conſentiente muliere, certum eſt. Idq; propter fragilitatem ſexus, maritorum ſvaſionibus aut minis facilè obnoxii & cedentis néve adeò mulieris inconſulta facilitas jacturam ei dotis inferat, quam ſalvam & integram mulieri conſervari non ejus modò, ſed & Reipub. intereſt. Nec diverſa cauſa eſt prædiorum (c) donationis propter nuptias, ex eâ ratione: quia ſi permitteretur marito vel alienatio vel obligatio illorum, facilè fieri poſſet, ut interverteretur uxori lucrum nuptiale, quod vi pacti vel ſtatuti ſperat ex donatione propter nuptias in caſum mortis, vel divortii: & ita liberi quoq; communes defraudarentur, quibus ferè ſolent à parentibus lucra nuptialia reſervari. Eodem igitur modo bona dotalitio tranſcripta, cùm illud in vicem ac compenſationem dotis, & in locum donationis propter nuptias conſtituatur, ne quidem conſenſu mulieris adhibito alienari poſſe receptum eſt. Juxta quam & ſententiam in aulâ Saxonicâ Electorali, Wittenbergæ item in Scabinatu, & curiali judicio aliquoties reſponſum, ex Teuberi Soceri annotationibus, refert (d) Andreas Rauchbarus, teſtis locupletiſſimus.

(a) *gl. in* Landr. *lib. 1. art. 20. n. 11. & art. 44. n. 2. gl. in* Lehenr. *d. c. 31. Rotſch. art. 1. n. 8. &. art. 8. n. 8. & ſeqq. Rauchb. p. 1. q. 34. n. 47.*

(b) *l. 1. & paß. ff. & Cod. de fund. dot. l. unic. §. ult. C. de rei ux. act. pr. Inſt. quibus alien. lic. vel non.*

(c) *Novell. 61. c. 1. §. 1. & ſeqq. & ad eand. Novell. Joach. Stephan. n. 3. Conrad. Ritterſh. in expoſ. Novell. method. p. 5. cap. 9. n. 7.* Et eſt ſanè ipſo jure nulla talis alienatio vel obligatio; adeò ut quicquid contra hanc prohibitionem factum vel ſcriptum fuerit, hoc pro infe-

infecto sit, & pro non scripto, quod ad mulieres pertinet, habeatur: cùm interim, quoad ipsum maritum, & illum, qui cum eo contraxit, non sit planè nulla, quin potiùs rata sit conventio, & alterum alteri obliget. *d. Novell. 61. c. 1. §. 4.* & ibi *Julianus in Epitome.*

(d) *Rauchb. d. quæst. 34. n. 47. in fin.*

§. III. Sed annè ergo, inquiat aliquis, nullo omninò casu dotalitii valebit alienatio aut obligatio? Imò quædam sunt *exceptiones*: quarum *una* ipso jure civili prodita; Nisi mulier post biennium priorem consensum novo instrumento confirmarit. Tunc enim valere [a] alienationem dotales prædii Justinianus constituit: exemplo ejus, quod antea circa Senatusconsultum Vellejanum [b] de intercessionibus mulierum sanxerat. Et ratio exceptionis est: quia ex hac perseverantiâ & geminatione consensus apparet, non levitatẽ aliquam, non meram facilitatem morum, sed certum ac deliberatum animi judicium fuisse in muliere alienationi vel obligationi rerum dotalium vel propter nuptias donatarum consentiente. Sed hactenus tamen, si mulieri ex aliis mariti facultatibus satisfieri possit: alioqui nec secundus nec tertius consensus lædere mulierem [c] poterit.

[a] *d. Novell. 61. cap. 1. §. 1. & 2. ibidemq; Joach. Steph. n. 6.*

[b] *l. si mulier. 22. C. ad SC. Vellejan.* Etsi propterea tamen consensus iste in alienationem vel obligationem mariti ab uxore præditus, minimè habendus est pro aliquâ intercessione. Nam si esset intercessio pro marito, non valeret neque confirmaretur, ne quidem si post biennium denuò interpositus fuisset: *Novell. 134. c. 8. & Auth. Si qua mulier. C. ad SC. Vellejan. Rittershus. d. cap. 9. n. 10.*

[c] ut ait *Julianus in Epitome. d. Novell. 61. cap. 1. §. 4.*

§. IV. *Altera*, nec dissimilis *exceptio* est, si maritus, ut feudum pro dotalitio obligatum vendere possit, aliud æquè idoneum pignus offerat. Tunc etenim alienationem valere, ac mulierem, quamvis nolentem, capi posse, ut in alienatio-

nem talis fundi consentiat, eleganter disputat (b) Petr. Heigius: talem esse concludens quæstionem, in quo judex ex officio suo auctoritatem interponere possit, & expendere debeat, utrum subrogatio illa dotalitii absque incommodo mulieris fieri possit: cùm ex caussâ utilitatis in rebus dotalibus, item fideicommissis & majoratui subjectis permutatio hujusmodi ac subrogatio procedat.

(a) *d. gl.* Landr. *lib.1.art.44.n.ult. & lib.3.art.76.n.6. Rotschi. d. art.8.n.9.*

(b) *P. Heig.p.1.q.28.n.1. & seqq. Berlich. d. cap.50.n.55. & seq.* Certissimum nimirum naturæ axioma; Quòd tibi non nocet, & alteri prodest, impium est negare, *l. 2. §. item Varus 5. in fin. ibi, quod facit, mihi quidem prodesse potest, ipsi verò nihil nociturum est, hæc æquitas suggeret, etsi jure deficimur ff. de aqua, & aq. pluv. arcend. l. in creditore 38. in fin. ibi, cui enim æquum non videbitur*, vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum sit. *ff. de evict. Aug. Beros. quæst. famil. 26.n.5. Surd. decis.120.n.12. & decis. 236. n. 12. Jo. Vinc. Honded. cons. 84. n. 45. vol 2.* & omnium pulcherrimè *Hart. Pistor.lib.3.q.25.per tot.* ac præsertim *n.13.* cumq; adeò nulla mulieris in eo, ne oblatum sibi pignus æquè idoneum acceptet, utilitas videatur, malignè tantùm recusanti hautquaquam mos gerendus. *l. in fundo. 38. ibi, neq; malitiis indulgendum est. ff. de rei vindic. Ar. Pinell. in l.2.part. 2. cap.1.n.25. C. de rescind. vend.* Atque ita in ordinationibus provincialibus Ducatus Oppoliensis sect. 8. disertis verbis dispositum legitur: Da aber ihr Mann wegen seiner und ihrer Besserung solch Gutt anwenden wolte/ sol er solches zu thun Macht haben/ so er sie entgegen mit Willen der Vormünde und Zulassung der Obrigkeit und obersten Landrechtens gnugsam also versorge/ wie es im Land bräuchlich / recht und gewönlich ist/ ihrem der Frauen Leibgeding ohne Schaden.

§. V. *Tertia limitatio* est, si proponas mulierem adhibito, ut plerumq; fieri solet, jurejurando suo juri renunciasse. Quanquam enim jure civili jusjurandum contra leges, & actui inutili

tili adjectum, ipsum quoque inutile [a] censetur, ac nullius momenti: in hac tamen parte jus [b] Pontificium sequi plerisque placuit: [c] ex quo juramenti vis ac potestas hæc est: ut eâ confirmentur, alioquin infirma & nulla. Et hanc esse communem sententiam [d] Tessaurus: cùm tale sit, quod utrimque servari queat: & nec peccet, qui hocce exigit juramentum, sibique cavet: hocque juramentum operari certiorationem tradunt. Intellige tamen de juramento sollemni, cùm non heic sufficiat [e] fidei interpositio, de juramento item rectè ac ritè interposito, non quod dolo, vi aut metu sit extortum. His enim intervenientibus, etiam non obstante jurejurando, renunciationem rescindi posse, dubitari non oportet. Cui quidem materiæ plura, si quis desideret, [f] ex Rauchbaro, Berlichio, qui eam latè ac diligenter tractat, atque aliunde ex aliis sumi possunt.

[a] *l. non dubium. 5. §. 1. fin. C. de legibus l. juris gentium. 7. §. & generaliter. ff. de pact. l. si quis inquilinos. 112. §. pen. & ult. ff. de legat. 1.*

[b] *cùm contingat. & pass. extra. de jurejur. c. 2. de pact. in 6.*

[c] *Constitut. Elect. 16. §.* Ob nun wol. *V.* jedoch *extra res dotales & in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas. p. 2. gl. ordinar. in* Landr. *lib. 1. art. 3. n. 12. sub fin.* Daraus entstünde aber uti & *Zobel. in addit. v. Nisi juramentum. Moll. 1. Semestr. 43. in pr. Ben. Carpzov. d. Constit. 16. definit. 1.* ubi tria Lipsiensium Scabinorum responsa, in Electoratu Saxoniæ non aliter valere mulierum renunciationes quoad dotem & dotalitium, nisi juratæ fuerint, docentia.

[d] *Tessaur. decis. 220. n. 10.*

[e] Quoties juramentum pro confirmatione actus per se invalidi requiritur, in formâ sollemni præstari debet, per verba sollemnia, non per verba æquipollentia. *Setzer. de juram. lib. 1. c. 16. n. 17.* Cui consequēs renunciationem mulieris illustris factam sub dignitatis splendore bey

Fürstlichen/Gräfflichen/Freyherrlichen Ehren/Treuen und Glauben/ pro juratâ & validâ non habendam: ut nec eam, quæ sub promissione fidei facta est an Aides stat/ nisi addantur verba, So war mir Gott helffe: prout Scab. Lipsiensium præjudiciis firmat *Carpzov. d. constit. 16. defin. 5. & 6.*

(f) *Rauchb. p. 1. quæst. 34. Berlich. p. 2. conclus. 19.*

§. VI. Mihi interim monuisse sufficiat, renunciationem mulieris, etiam injuratam, haut valere modò, [a] si morte illius confirmata fuerit, sed & vivente adhuc eâ efficacem esse iis in locis, ubi hoc [b] moribus aut statuto introductum est. Quemadmodum enim vim legis [c] habet consvetudo, tolerabiliaq; sunt, [d] quæ vetus consvetudo comprobat: ita non minor authoritas est statuti, [e] quàm consvetudinis: quippe quod & ipsum in loco, ubi viget, legum vim habere existimatur. Apud Lipsenses sanè diuturnâ consvetudine inolevisse, ut renunciationes, sine juramento, in judicio factæ tolerentur atque pro firmis habeantur, V. CL. Valentinus [f] Francus annotavit. Cujusmodi quidem consvetudinem in regno quoque [g] Bojemiæ, & Moraviæ Marchionatu vigere ex illorum ordinationibus provincialibus, paucis ab hinc annis à Ferdinando II. Imp. innovatis, apparet. Eodem modo in pleraque [h] Silesiâ ex longo usu atque consvetudine mulierum renunciationes, licet absque juramento sollemni sive corporali factas, dummodò judicialiter, cumque auctoritate [i] curatoris peragantur, mulier etiam beneficii [k] sui præmoneatur, sive ut Doctores ajunt, certioretur, nec nisi ἀκουσίως, liberâ & spontaneâ voluntate [l] ad renunciandum accedat, effectum sortiri, atque adeò dotalitium, consentiente taliter uxore, rectè à marito alienari, tam est notorium, ut nisi per evidentem calumniam negari nequeat. Retinendus ergo [m] mos fidelissimæ vetustatis: nec facilè aliquid mutandum ex solemnibus.

[a] Tùm quia donatio, licet inter conjuges prohibita sit, morte tamen

tamen confirmatur. *l. bona quondam. 1. l. donatio. 3. l. si maritus. 10. C. de donat. int. vir. & ux. l. cum hic status. 32. §. 2. ff. eod.* Tùm quia mors vim juramenti habere putatur. *Gail. 2. obs. 43. n. 6. Jas. in rep. l. admonendi. 31. ff. de jurej. n. 128. Carpzov. p. 2. constit. 16. defin. 9.* ubi Lipsiensium sententia in caussâ Matthæi Seiffarts zu Mollen m. Sept. 1625. Hat euch euer Nachbar Paul Boseck wegen einer Schuld / damit er euch verhafftet gewesen / sein Hauß unterpfändlich vorschrieben / darin auch sein Ehweib gerichtlichen nebens ihrem Ehmanne vorwilliget und sich ihres Rechtens vorziehen. Ob nun wol solche Vorzicht ohne Eyd geschehen / dieweil Sie aber dennoch biß in ihren Todt dabey verharret &c. So ist angeregte Vorzicht *morte confirmi*ret worden / und wird zu Recht für beständig gehalten. Derowegen sich auch numehr ihre Erben des Hauses / so die Verstorbene ihrem Manne *loco dotis* zubracht / vor euch nicht anzumassen haben.

[b] *Gail. 2. obs. 90. Myns. cent. 1. observ. 20. Moller. 2. Semestr. 41.* Sententia Lips. Scab. apud *Carpzov. d. const. 16. defin. 7.* in caussâ Wolf. Merckers zu Leipzig m. Julii 1595. Es wäre dann des Orts zu Wittenberg durch eine beständige Gewohnheit eingeführet / und über Rechts vorwehrte Zeit unvorbrüchlich gehalten / daß die Weiber / so sich auch ohne Eyd vor Gerichte für ihre Ehemänner verpflichtet hätten / die Zahlung zu thun angehalten worden / auff den Fall wäre sie sich der Gewonheit gemeß zuverhalten schuldig. Itemq; ad consultationem Pauli Prussens zu Eißleben m. Sept. 1595. Da aber dennoch vermöge der von euch angezogenen Willkühr oder Gewonheit der Stadt Eißleben der Weiber Verpflichtung für ihre Ehmänner / wenn Sie auch gleich ohne Eyd geschehen / vor kräfftig erkant und gehalten würden &c. So würde auch derselben billich nachgelebet.

[c] *l. de quibus. 32. cum seqq. ff. de legib. l. ult. C. de testam.*

[d] *l. Imperat. 13. in fin. ff. de pollicit.*

[e] *c. jus civile. dist. 1. Bartolus in l. omnes populi. n. 60. ff. de just. & jur. Felin. in c. cum non liceat. 12. n. 10. extr. de præscript.*

[f] *Val. Franc. tr. de fidejuss. cap. 2. n. 202. Carpz. d. constit. 16. defin. 8. n. 3.* peculiare eam in rem statutum, Lipsiæ factum, allegat, quod ab illustrissimo Pro-Electore Saxoniæ Friderico Wilhelmo 21. Febr. 1593. confirmatum fuit.

[g] Verba ordinationis Bojemicæ quidem, M.XLI. Moravicæ

 autem

autem part. 2. tit. Von den Leibgedingen. §. Wenn ein Weib / sic habent. Wenn ein Weib wegen ihres Ehmannes mit ihrem Gutt ein Gewöhr leisten / oder sonsten ihrem Manne zu gefallen / einem andern etwas zu geben / oder zu thun versprechen wolte / solches sol nicht eher Kraft haben / sie hette dann zuvor / in Abwesenheit ihres Ehmannes / vor Unsern Unterambleuten bey der Landtaffel (in Morav. vor unsern Landeshäuptman) in beysein zwey oder dreyer Befreundten / ausdrücklich dahin bekennet / und solchem in allen nachzukommen mit der Hand an Aides statt / versprochen: dabey gleichwol die unterambtsleute (in Morav. der Landeshauptmann) Sie ihres weiblichen Rechtens fleissig erinnern / und beweglich fragen sollen / ob Sie solches aus gutem Muth / freywillig und ungezwungen thue.

[h] Schlesſ. Policeyord. de ann. 1577. tit. von der Weiber obligation. ibi, Ob gleich dermassen Vorzicht nicht äydlich / auch ohne andere *solemnitates* geschehen. Oppl. Landesordnung sect. 9. Keiner / es sey Herr oder Rittermässiger Mann sol das Gutt / auff welchem er seinem Weibe das Leibgeding gemacht / zu verkauffen uñ zu versetzen nicht Macht haben / es seye dann daß zuvor sein Weib ihr Leibgedinge vorm Oberambt ordentlich durch ihre Vormünden und Annehmer des Leibgedinggutts willig abtrette / und von der Obrigkeit angenommen / zugelassen und bestetiget werde. Statut. Ducatus Olsnicensis part. 3. art. 7. von Leibgedingen. Es sol aber keinem Herren oder Rittermässigen Manne gestattet werden / das Gutt / auff welches er sein Weib vorleibgedinget / zu verkauffen / noch zu vorpfänden / es seye dann / daß dieselbe ihr Leibgeding durch einen ordentlichen Vormünden / vor der Obrigkeit / gutwillig abgetretten / und übergeben hätte / und daß solches von der Obrigkeit angenommen / gestattet / zugelassen / auch *confirmi*ret und bestätiget worden. Landsordnung des Fürstenth. Teschen. tit. von Morgengaben (ita dotalitia vocant) art. 7. Keiner es sey ein Herr oder Rittermässige Person / wird dasselbe Gutt / darauff Er sein Weib vermorgengabet hat / nicht mögen noch können verkauffen / oder versetzen / es sey dann / daß sein Weib zuvor ihre Morgengabe / ordentlicher weise für Ihr Gn. durch ihre Vormünde / und ihrer Morgengabe Verwalter / gutwillig abtrette / und solches von der Obrigkeit bekräfftiget / angenommen und zugelassen würde. Adde privilegium Nobilitatis Warttembergensis, in quo pariter sancitum. Wenn ein Weib vorm Landsherren oder desselben bestelten

Ambt fürkommet / und durch einen erkohrnen Vormunden für ihren Mann / oder in ihrem Wittibstande für andere sich bürgerlichen einläßet / oder ihr Leibrecht Abtritt / sol es vollkömlich gehalten werden / dergleichen in Verpfendungen der Gütter / wenn das Weib darein williget / und ihres Leibrechtens sich eussert / sol das auch kräfftig seyn.

(i) Absque hoc enim legitimam personam standi in judicio non habet, neq; ullum actum inibi expedire potest. Landr. *lib. 1. art. 44. & 47.*

(k) Ut valeat renunciatio, necessum est, ut mulier de jure & præjudicio suo certioretur: cùm nemo censeatur id remittere, quod sibi competere ignorat. *c. veniens. & c. quemadm. de jurejur. l. legitimam. ff. de petit. hered.* in tantum, ut renunciatio, omissâ certioratione, sit ipso jure nulla. *arg. l. 29. §. fin. C. ad SC. Vellejan.* Ejus enim omissio, suspicionem doli & fraudis importat.

(l) Hinc in veteribus instrumentis subinde legas renunciationem factam, vultu hilari, animoque ridenti, mit frölichem Antlitze / und mit lachendem Munde; Mit lachendem Munde und frölichem Angesichte &c. cujusmodi quidem clausulæ etiamnum nonnullis in locis observari solent. Et verò cùm formulæ renuntiationum hujusmodi linguâ vernaculâ conceptæ passim extent: nemo mihi, opinor, vitio vertet: si vel unam ex iis pro uberiori exegesi (quod fecisse ante me alios præstantissimos viros video, & eximie fecisse) subjecero. Von Gottes Gnaden wir N. N. Hertzog in Schlesien zu N. N. bekennen hiermit offentlich / und thun kundt vor männiglich / daß vor Uns kommen und gestanden ist die Edle Tugendsame unsere liebe getreue N. N. geborne N. des N. N. eheliche Haußfrau / wolgesund n Leibes und der Sinnen / und hat wol bedächtig / auch nach gnugsahmer Erinnerung aller Gelegenheit in den Kauff / so ernannter ihr Ehmann / zu seinem und der seinigen Besten / aus Erforderung unvermeidlicher Nothdürfft / verderblichen Untergang / so ihme aus bedränglichem Obliegen der Schuld Beschwernüß vorgestanden / zu verhüten / mit NN. geschlossen / gewilligt / ihr Jawort darzu gethan / und mit demselben allenthalben zu frieden gestanden / auch fernerley Aufflassung und Vorreichūg des Guttes / welches heutiges Tages vor Uns / als der Lehenshand / vollzogen worden / durch ihren zu denen Sachen erbetenen Vormünden N. N. in der besten Maß Form uñ Gestalt / wie diß nach Auffatz uñ Ordnung der Rechte / auch sonstẽ zur Gewonheit am kräftigsten geschehen solle / kōñe oder möge / alles ihres Rech-

tens /

tens/ Zustandes und Gerechtigkeit/ so ihr etwa auff ihr Einbringen in dem Gut N. zum Leibgedinge/ oder auch sonsten/ wie und woran die seyn/ und mit sonderbaren Nahmen benennt werden möchten / nichts daran ausgezogen/ noch vorbehalten/ gebührē und zustehen/ oder aber auch ins künfftige zustehen und gebühren möchte/ sich gantz und gar enteussert / und vorziehen/ an Aides stat durch benanten ihren Vormünden angelobende und zusagende/ daß sie dessen hinführo vor sich und ihr Erben/ in keinerley Weise nicht anmassen/ viel wenig ernanten N N. seine Erben und Nachkommende Besitzer des Guttes N. weder mit noch ohne Recht/ noch auch sonst in keinerley Weise/ hierumb anfertigen/ mahnen / noch bekümmern solle noch wolle/ wie sie denn hierinnen gnugsamb erinnert/ und wolbedächtig/ allen und jeden Privilegien und Begnadungen der Rechte/ die ihr als einer Weibesperson hierwieder zu statten und behelff kommen möchten/ *renunci*ret / und denselben gäntzlich wiedersprochen haben wolte/ unter angeheffter unterthäniger demütiger Bitt/ daß Wir solche Vorzucht mit Gnadē vorstattē/ zu lassen/ auch ferner zu confirmirē und zu bestetigen geruheten. Weñ wir dann angesehen sogethane unterthänige hochfleissige Bitt/ auch ihrer der Frauen freyen ungezwungenen Willen vormercket/ als haben Wir dieses mit Gnaden vorstattet/ und solche Vorzicht/ als vor kräfftig angenommen/ auch mehr ernannten N. N. seinen Erben und nachkommenden Besitzern des Guttes N. *confirmi*ret und bestetiget. Und Wir *confirmi*ren und bestetigen solches auch aus Vollkommenheit Fürstlicher regierender Macht/ und Gewalt/ in Gegenwärtigkeit und Krafft dieses unsers Brieffes/ daß oben eingeführte Vorzicht numehr kräfftig/ und vielermeldte des N N. Eheweib/ ihre Erben und Erbnemben / jetzige und künfftige Besitzer des Guttes dißfals weder mit noch ohne Recht/ auch sonsten in keinerley Weise ferner nicht mahnen noch besprechen/ auch solches niemandten von ihretwegen zu thun verstatten sollen. Treulich und ohn gefährlich. Zu Uhrkundt haben Wir unser Fürstlich Insigel an diesen Brieff hengen lassen &c. Geben &c.

(m) *l. 18. C. de testam.*

§. VII. Sed est tamen ea ipsa Silesiæ consvetudo ex præscripto (a) ordinationis politicæ sic accipienda: ut, si forte ob renunciationem hujusmodi uxorem in bonis suis periclitari

con-

contingat, nonnisi ad horum dimidietatem usq; ea ipsi præjudicare debeat: ex jure adhęc (b) communi ita interpretanda: ut uni creditori facta, haut quaquā noceat mulieri, quoad alios creditores. Ex quo nimirum in muliere consentiente & renuncianti juri hypothecę, specialiter receptum est; ut non nisi quoad eum, cujus favore renunciatio facta est, sibi præjudicet: adeò ut adversus alium quemlibet possessorem perinde hypothecariam exercere possit, ac si jus hypothecæ nunquam remisisset, nec in concursu creditorum cæteris postponenda sit. Ita nimirum ex Anastasii constitutione nec ad alias personas, nec ad res alias, quàm de quibus nominatim actum est, renunciatio muliebris extenditur: quamvis id (c) secus habeat in cæteris creditoribus hypothecaria jura remittentibus.

(a) *d. tit.* Von der Weiber obligation, ibi, daß Sie dasselbe/ ob gleich dermassen Vorzicht nicht äidlich/ auch ohne andere solennitates geschehen/ biß an die Helffte ihres Guthes/ zuhalten schuldig seyn/ und ihrer weiblichen Freyheit weiters nicht/ denn allein in der andern Helffte ihres Guthes geniessen solle.

(b) *l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan. Ant. Fab. in suo Codice lib. 4. tit. 21. defin. 15. n. 3. Steph. Gratian. discept. forens. cap. 292. n. 3.* Idemq; de jure Saxonico verius esse, contra *Moller. 1. Semestr. 43.* probat *Carpzov. d. Const. 16. defin. 15. & seqq.* subjecto Scabinorum Lipsiensium Responso in causâ Dorotheæ uxoris Georgii Harmuths zum Hain mens. jun. 1596. cujus hæc sunt verba. Ob ihr gleich gegen etlichen eures Mannes Gläubigern/ euch eurer weiblichen Gerechtigkeit durch einen griechischen Vormunden gerichtlich vorziehen und begeben/ und demnach denselben in der Bezahlung nicht vorgehen könnet; So mag euch doch solches gegen den andern Gläubigern/ so kein älter und besser Recht haben/ als die jenige/ denen die *renunciation* und Vorzicht geschehen/ zu Nachtheil nicht gereichen/ sondern es wird euch vor ihnen euer eingebracht Guth billich gefolget.

(c) *l. sicut. 8. §. 1. l. Paulus respondet. 12. in pr. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solv. A. Faber d. defin. 15. n. 3. Gratianus d. cap. 292. n. 17. & seqq.* sic distinguit: ut si quis habeat plures hypothecas in

re, & renunciat unam, talis renunciatio nunquam extendatur ad hypothecam diversam *l. vir uxori. §. 1. ff. ad Vellejan.* Et in his terminis in d. l. jubemus, nullum speciale contineri, sed generalem esse hujusmodi dispositionem, quoad omnes. Secus autem, quando quis tantùm haberet unam hypothecam in re, & illam renunciaverit tacitè vel expresse: tunc enim respectu omnium creditorum sibi præjudicare. *d. l. Paulus in pr. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Prout etiam, si quis habens plures hypothecas in re, & unam renunciaverit, respectu renunciatæ sibi præjudicat, quoad omnes, quidquid aliud sit in muliere, cujus indefinita renunciatio hypothecæ restringitur ad eam personam, & contractum, de quo agebatur, & quoad eas tantùm renuncians sibi præjudicabit: & in hoc *d. l. jubemus* continere jus speciale favore mulieris &c.

§. IIX. Planè si maritus (quæ notabilis est regulæ initio capitis propositi exceptio) ad inopiam vergat, & facultatibus labatur: idem utiq; juris, etiam constante matrimonio, ob dotalitium suum uxor tunc habebit, quod habet ex legibus civilibus ratione dotis. Potest nimirùm in hujusmodi casu, non minus ac dissoluto (a) jam matrimonio, à marito nolente volente dotem suam repetere, avocare, atq; in tuto collocare. Quod quidem uti antiquitùs jure Digestorum introductum, ab Imperatore autem Justiniano publicâ lege, humanitatis intuitu, expresè postea constitutum, sæpiusq; assertivè repetitum fuit: sic adversus maritum procedit, sive is per dilapidationem, sive ex aliâ (b) quacunq; caussâ, ex delicto & culpâ vel sine culpâ per infortunium in egestatem deducatur: dummodò (c) vergentia ipsa ad inopiam sufficienter probetur. Et id quidem hactenus, non ut dotem pro arbitrio mulier alienet: verùm ex eâ sese, ac suos, ipsumq; adeò maritum egenum alat & exhibeat. Quòd si ipsa fortassis vel furiosa, vel prodiga, luxuriosa, aliterve ad rem domesticam inepta sit: dos sequestro aut curatori (d) in eundem finem committitur: idq; instante curatore,

ſi quem præter maritum habeat, aut amicis, perficitur. Vulgò vocant aſſecurationem dotis: ejusq; ratio (e) evidens hæc eſt: quòd aliàs, ſi non daretur tempeſtivè dotis repetitio, tamq; diu expectaretur, donec maritus planè ad incitas redigeretur: inanis mulieri fieret ſua dote pro actio: quippe quam excluderet inopia mariti, atq; ita ſequeretur, ut mulier eſſet indotata: imò ut fame ipſi moriendum eſſet unà cum liberis: id quod repugnaret utilitati Reipublicæ. Atq; ex hac eadem ratione poteſt uxor non ſolùm ad dotem agere, ſed & ad donationem (f) propter nuptias, quæ ſoluto matrimonio ceſſura eſſet lucro ejus vel ex pacto vel ſtatuto: atq; adeò multò magis ad bona paraphernalia. Neq; mirum ergo, ſi eodem modo ob inopiæ cauſſam dotalitii (g) quoq; exactio mulieri competat, non quidem, ut fructus ſuos faciat pro arbitrio, verùm ut ex iis ſublevet maritum & alat liberos ex communi thoro procreatos: pactis interim dotalibus in ſuo ſtatu durantibus, & exſpectantibus alterutrius ipſorum mortis eventum. (h) Optimâ ſanè id ratione: quippe cùm melius ſit in tempore conſulere mulieri, ut intactum ejus ſervetur dotalitium, quàm exſpectare infelicem, ac triſtem exitum, qui diſperſum ſequitur patrimonium, ac poſt cauſſam (i) vulneratam, ut dicitur, ſerò remedium quærere. Quanquam, ut maximè maritus, paupertate coactus, dotalitium clàm uxore jam vendidiſſet, haut (k) eò minus illud uxor à quocunq; poſſeſſore repetendi poteſtatem habet.

(a) Quoad dotis exactionem à pari procedunt, matrimonium eſſe diſſolutum, vel maritum vergere ad inopiam. *l. ſi conſtante. 24. ff. ſolut. matrim. l. mutus. 73. §. 1. ff. de jur. dot. l. ſervum dotalem. 21. ff. de manumiß. l. ubi adhuc. 29. in pr. & l. ſeq. C. de jur. dot. Gail. 2. obſ. 83. ibidemq; Græv. conſid. 1. 2. in coronid. Rauchb. q. 33. n. 8. & ſeq. p. 1. Treutler. conſ. 39. n. 49.*

 (b) *Bar-*

(b) *Barbos. in d. l. si constante 24. in pr. n. 11.* atq; adeò ut procedat etiam in exulante vel bannito sua bona retinente. *Barbos. d. l. n. 30. Surd. in tr. de alim. tit. 1. q. 34. n. 1. q. 36. n. 1. Vincent. Caroc. de excuss. bonor. q. princ. 10. n. 7. & 8. p. 1.* subdens *n. 9.* sic fuisse Tuderti judicatum pro uxore adversus maritum ad quinquennium cum publicatione partis bonorum relegatum.

(c) Repetitio dotis denegatur, quousq; prætensa viri inopia obveniens probata fuerit. *Masc. de probat. concl. 1019. Sichard. cons. 13. n. 11. & A. Fab. in suo Cod. de jur. dot. defin. 47. n. 2.* Quæ autem sufficiens reputetur probatio, controvertitur apud Doctores. *Gail. d. obs. 83. n. 12.* cum distinctione censet, ut semiplena sufficiat contra maritum; plena, ubi contra extraneum uxor agit. Quod & posterius alii adfirmant, post longam exactamq; disquisitionem plenam requirentes probationem, si contra extraneum uxor agat. Et sic pronunciatum in Rota Bononiensi, teste *Benintend. decis. 68.* idq; probat *Barb. Cornaz. Decis. Luc. 95. n. 2.* subdens ibidem ita judicatum fuisse: & *A. Fab. d. defin. 47. vide & Surd. cons. 326. n. 22.*

(d) *l. si cùm dotem. 22. §. sin autem. ff. de solut. matr. c. nullus judicum. §. quod si fecerit. & ibi gl. in verb. sequestratus. extr. de for. comp. Joh. Coras. lib. 3. miscell. c. 2. Andr. Clud. tr. de Sequestr. cap. 5. n. 22.* Enimverò si uxor sit sanæ mentis, tunc dos etiam in casu inopiæ non est sequestranda, sed potiùs uxori, ut veræ dominæ, restituenda. *Jac. de Arena tr. de Sequestr. n. 3. per. d. l. si cùm dotem. §. sin verò.* sequitur *Gœdd. c. 2. n. 25. extr. de sequestr. possess. & fruct.* Nisi fortè uxor ipsa sequestrationem, quàm repetitionem dotis eligere, maluerit. Quod ei minimè denegandum, cum quilibet favori pro se introducto renunciare possit. *Clud. d. cap. 5. n. 23.*

(e) *Rittersh in Exposit. method. Novell. p. 5. c. 5. n. 7.*

(f) *d. l. ubi adhuc. 29. in pr. Novell. 97. c. 6. Auth. donationem. C. de jur. dot. Gail. d. obs. 83.* Atq; in hanc sententiam Scabinos Lipsenses anno 1572. ad consultationem Petri Pipplis civis Javoriensis pronunciasse lego hisce verbis: Dieweil ihr selber in euer Frage berichtet/ daß ihr in Schulden über euer Vermögen gerathen/ So ist euerm Weibe unbenommen/ ihre eingebrachte Mitgifft/ Gegenvermächtnüß/ und anders/ so Sie in stehender Ehe ererbet/ aus euern Güthern/ ungeachtet/ daß ihr noch am Leben/ zu fordern/ und es folgen

ihr

ihr auch dieselbigen Gütter für andern euern Gläubigern/ so nicht ältere Vorpfändung vor ihr erlanget/ billich/ Jedoch ist Sie dieselben bey euerm Leben zuvoreussern nicht befugt/ sondern Sie und Ihr/ deßgleichen euere mit ihr erzeigte Kinder werdet von der Fruchtnutzung derselbigen billich unterhalten. Similiterq; collegium Appellationum Pragense ab eodem requisitum: So wäre des *Consulenten* Eheweib nicht allein ihr zugebracht Gutt zufordern/ sondern auch ihr Gegenvermächtnüß oder Morgengab den Gläubigern folgen zulassen nicht schuldig, 2c.

(g) *gl.* Lehenr. *cap. 31. n. 9. Rotsch. tr. de dotal. art 4. n. 5. Mod. Pistor. quæst. 62. n. 1. & seqq. p. 2. ibidemq; Schultes. Moll. ad Const. Sax. 28. n. 6. p. 1. Treutl. cons. 39. n. 50. & seqq. Don. Gars. Mastrill. decis. 142. n. 2.* Idq; verum est, quamvis in litteris Principis super dotalitio datis, dicatur, quòd post mortem demum mariti illud habere debeat. *Moller. d. l. n. 63. Treutl. d. cons. 39. n. 51.*

(h) *l. ubi adhuc. 29. in fin. C. de jur. dot. & ibi Franc. Raguellus,* verba illius legis sic explicans. Salvo etiam jure mariti & uxoris, quod post solutum matrimonium habere possunt in dote vel donatione propter nuptias ex pacto vel stipulatione, quæ pro lucro nuptiali facta est: In casum mortis, divortii, orbitatis, vel mortis liberorum. Neq; verò improbabilis illorum quoq; est opinio: qui, quicquid deductis honestæ sustentationis mediis reliquum est, mariti creditoribus deberi statuunt. Neq; enim potest uxor sine malignitate, quo ipsamet cum marito & liberis ad sustentationem non indiget, invidere & negare creditoribus, ad fidei & existimationis qualem qualem liberationem. Quæ gavisa est mariti rebus fluentibus, præ cæteris succurrere debet afflictis. Sic non minùs piè quàm eleganter loquente *Dav. Mevio in Discussione levaminum inopiæ debitorum cap. 8. n. 101.*

(i) *arg. l. ult. §. pen. C. de bon. quæ lib. l. ult C. in quibus causs. in integr. restitut. neceß. non est.*

(k) ut tradit *gl.* in utramq; partem hanc quæstionem versans. *art. 31.* Lehenr. *§. nota,* der dritte Vortheil/ den die Frauen haben. *M. Moller. tr. de aliment. lib. 1. c. 10. n. 5.*

§. IX. Et hoc quidem jure in Silesiâ passim utimur; ita quidem, ut aut bonis ipsis dotalitio adscriptis mulier incumbat,

aut si ob æs alienum distrahi necesse sit (quid enim si in bonis mariti nihil sit, præter fundum, qui commodam divisionem non patiatur, sed qui tamẽ longê majoris sit æstimationis, quàm dotalitium ipsum, ut ex ejus precio non minus cæteris mariti creditoribus quàm mulieri satisfieri possit? quo certè casu cùm iniquum sit, prętextu dotalitii, quod non periclitatur, in damno morari creditores, alii remedio locus esse non potest, quàm ut ad totius fundi licitationem deveniatur) redactum ex venditione precium, quantum dotalitio sufficit, vel mulieri ipsi tradatur, vel idoneis hominibus credatur, vel apud ipsum potius emptorem (id quòd vel ideò videtur consultius, quod dotalitii jus, quod jam pridem fundo isti vendito inhæret, per distractionem solam non mutatur vel extinguitur) relinquatur: quò nimirum non tam mulieri usuræ, ac pensiones annuæ in tuto sint, quàm ut creditoribus, heredibus, agnatis, vel ipsi etiam marito sors quandoq; restituenda (*auffn Ruckfall*) salva certaq; maneat. Nam quod (a) Virgilius Pingizzerus, præceptor quondam meus contendit, pecuniam hanc uxori pro dotalitio exolutam, ei in totum jure proprietatis deberi, vix est ut nobis ita simpliciter atq; indistinctè imperet. Refragatur enim non solùm ipsa dotalitii natura, quippe quod regulariter non nisi auff einen Wiederfall constituitur, sed & praxis quotidiana: ut ex vanâ argutatione dici nequeat aliud. In supremo sanè judicio Electorali, quod Appellationum vocant, ultima Decembr. 1606. hisce verbis pronunciatum (b) Berlichius testatur. So viel aber die Gebrüder von V. V. belanget/ haben dieselbe ihrer *liqui*dirten Hauptsumma halber auff dem Gutt zu Gröbitz ein dinglich Recht erlanget/ darumb seind Sie vor Günther von Bünau Witwens ietzo Hansen Kraschens Eheweibes Leibgeding auffn Rückfall zubefriedigen.

(a) *Pingizz. decis. Jenens. quæst. 53.*
(b) *Berlich. d. constitut. 50. n. 59.*

§. X. Quin

§. X. Quin competit hoc beneficium mulieri eô usq;: ut non modò proponere in eam rem actionem, sed & exceptione se tueri possit, si ab mariti creditoribus pignora sua persequentibus inquietetur. Utiq;, cùm certi atq; indubitati sit juris pro debito per maritum contracto(a) non posse fieri executionem in rebus dotalitio obligatis ad præjudicium uxoris: prout nec pro debito per mulierem, matrimonio constante, absq; mariti interventu contracto, fieri potest in rebus dotalibus ad præjudicium viri. Ut proinde in judicio provinciali Ducatus Monsterbergensis ac Territorii Francosteinensis, cùm Johannis Sommerfeldii bonis lapsi creditores, Balthasar ac Paullus Hörnigii, necnon Jeremias Venediger, Abrahami Hornigii curator, in prædium ejus Temnitz immissionem peterent, illis autem uxor Sommerfeldii Agatha Hörnigia jurium suorum muliebrium exceptionem opponeret, nonnisi satisfactione uxori ab ipsismet actoribus, tàm dotis, quàm dotalitii, ac geradæ nomine, prius præstitâ, immissioni locum esse posse rectissimè fuerit pronunciatum. Daß Klägere der Beklagten vor allen dingen die *libellirten* ihrem Ehemanne zugebrachte Heyrathsgelder zuverrichten/ und das Gegenvermächnüß gnugsam zuversichern/ und bey Zeit ihres Lebens einen gewönlichen Zinß davon zureichen/ so wol derer im Gutt befundener Stück halber/ zur Gerade gehörig/ und welche die Beklagte zu dem Manne gebracht/ sich mit der Beklagten abzufinden schuldig/ dargegen aber Beklagte gedachten Klägern das *libellirte* Gutt/ sich darauß ihrer Schuld an Hauptsumma/ und wegen nicht Zahlung erlittener Schäden bezahlt zumachen/ abzutretten/ und einzuräumen schuldig. 8. Maji 1576.

(a) *gl. & scribentes. in l. à Divo Pio. §. in venditione. ubi Alex. n. 26. & Jas. col. fin. ff. de re judic.* Proindeq; si creditores faciant executionem in bonis mariti, mulier ejus se rectè potest opponere, & allegando probandoq; vergentiam mariti ad inopiam, petere dotem restitui, vel assignari in bonis mariti, & ita quoad hoc prædictam executionem impedire. Ita servari testatur *Stephanus Affrerius in not. ad decis. Capell.*

Capell. Tholos. Joh. Corserii 339. n. 2. allegans *Bald. & Joh. Petr. de Ferrar.*

§. XI. Tametsi verò (a) non desunt, qui hoc beneficium tàm dotalitii quàm dotis ratione limitant in eâ uxore, quæ sciens ac prudens viro prodigaliter sumptuoso, vel jam antea obærato nupsit: Bartoli (b) tamen sententiam, diversum sentientis, magis ferè est, ut probem: motus primò generalitate textus in d. l. ubi adhuc 29. C. de jur. dot. qui agit indistinctè: nec lex alia datur, quæ casum eum excipiat: cùm quod idem prodigus aut obæratus fuisse potuit, ut vitium istud ex postfacto ceperit incrementum. Obtinet namq; exactio hæc tum demum, cùm dubium est, an dos ex bonis mariti queat servari. Quid verò si vitium illud virtutis specie nuptam fefellit? Sanè quis verè prodigus, quænam profusio verè appellanda sit, vel non sit, haut (c) cujusvis est, nedum feminæ discernere: quippe cùm in obscuro id plerumq; positum sit, multis præsertim mores illos malos dissimulantibus, & ea verba præ se ferentibus, ex quibus vel prudentissimus quisq; prudentes eos existimaturus esset. Ad magistratus cognitionem & decretum tanta res tantiq; præjudicii pertinet: hactenus quidem, ut quos (d) superesse rebus suis non posse videt, curatores iis det, ac bonis (e) interdicat. Quin ut varia sunt & iniqua hominum judicia,

pro vitio virtus crimina sæpè tulit,

secundum Poëtam: & verè liberalis interdum vulgò pro avaro aut sordido habetur; contrà luxurioso & prodigo honestum liberalitatis nomen falsò tribuitur: de quâ perversione ac confusione vocabulorum jam olim conquesti sunt gravissimi scriptores Thucydides, Sallustius, Basilius Magnus; & alii, tàm seculares, quàm sacri. Quid si sperarit uxor, nuptialibus pedicis alligatum ad frugem rediturum? Ita namq; haut rarò fieri amat: ut qui juvenes, ob judicii inconstantiam, & ad-

fectuum

fectuum tumultuantium intemperiem asoti, *abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum* (ut verbis loquar religiosissimi antistitis (f) Salviani Massiliensis, cujus auctoritate Cujacius ad illustrandum jus civile sæpè uti solet) iidem viri facti, ac præsertim adjutrices in administrandâ re familiari industrias & frugales nacti ad rem sint attentissimi. Nam, ut Horatius ait,

Conversis studiis ætas animusque virilis
Quærit opes, & amicitias: inservit honori:
Commisisse cavet, quod mox vitare laboret.

Ipseque adeò (g) Philosophus vel hoc nomine prodigalitatem minùs vitiosam esse, quàm avaritiam pronunciat: quòd prodigus εὐίατος est, sanari facilè potest, καὶ ὑπὸ τῆς ἡλικίας, καὶ ὑπὸ τῆς ἀπορίας: cùm econtra avaritiæ curas senectæ infirmitas intendat, ejusque ardorem ipsa accendat copia, non tantùm jactura. Neque verò quivis pauper à prodigalitate talis, aut qui obæratus hodiè, semper is fore præsumendus. Quin imò contra potius præsumptio est pro pauperibus de industriâ: secundum elegans illud (h) Diocletiani & Maximiani Impp. responsum: *Pauperibus industriam vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, minimè interdicendum esse.* Hinc paupertas vulgò *mater artium*, Apulejo *omnium artium repertrix* dicitur: caussâ quidem non in ipsâ paupertate quærendâ, sed in iis, (i) quæ perpetuò paupertatem comitantur, Necessitate & Sobrietate. Quibus adde, quòd paupertas homines attentos & circumspectos reddit: cùm econtra, quibus ἀρχαῖος καὶ πατροπαράδοτος πλοῦτος, &, ut Martialis loquitur,

res non parta labore, sed relicta,

qui, inquam, neque sudarunt ipsi in quærendis opibus, neque paupertatis incommoda unquam sunt experti, ad segniciem, luxuriem, & alia asotorum vitia pronos esse constet. Neque ergò mulieri fraudi esse debet, si vel de moribus prodigi sponsi,

vel de fortunâ afflicti meliùs speravit, ut fieri solet: siquidem, Senecâ dicente, alternæ vices rerum sunt, habetque & mala fortuna levitatem. Eò quidem minùs, quòd femina viro obæratο nubens non id faciat, ut dotis repetitioni renunciet, sed ut hoc individuum, hunc hominem habeat in maritum, quamvis inopem. In hunc enim consentit; ad hunc animum (k) applicat: reputans amorem honestum non divitiis, sed solis animis (l) æstimandum esse: ob id ipsum laudanda potius quàm privilegio privanda. Accedit huc, quòd in quæstione nostrâ non solius mulieris, dotem, aut quæ huic consectaria sunt, repetentis, sed familiæ potiùs universæ, cujus alimentis inservire illa debent, caussa vertatur: & ipsius adeò Reipub. dotem uxori conservari intersit: & sic posito, (m) quòd per consensum mulieris tollatur una caussa, non tamen tollatur altera. Facit & quòd mulier ne quidem ante nuptias (n) pacto expresso doti facilè præjudicat. Multò minus igitur ex scientiâ solâ sine ullius pacti adjunctione. Denique quod favor (o) dotis ubique magnus, cumprimisq; (p) in ambiguis semper pro dotibus respondere melius ac benignius sit. Unde tandem & in proposito idem erit: non obstante, quòd contrà movent, neminem videri eum fraudare, (q) qui consentiat, aut sciat: quia id quidem ita est in casibus expressis. v. g. scientes, consentientes alienationi creditores non videri fraudatos contra edictum, (r) *Quæ in fraudem creditorum*, item non videri dolo inductum, qui scivit: at non in iis etiam, quæ publicum favorem adjunctum habent. Atque ita cum Bartolo aliisque (s) sequacibus, repudiatâ dissentientium opinione, tanquam inhumanâ, tanquam nimis acerbâ & dotibus inimicâ, ex recentioribus statuunt Paullus (t) Busius, qui hanc sententiam indistinctè moribus obtinere testatur, Doctorum argutiis haut immerito anteferendam; Diodorus (u)

Tul-

Tuldenus; Reinhardus (x) Bachovius, Sigismundus (y) Finckelthusius; ipsaque adeò Amplissima Facultas Juridica Lipsiensis: cujus elegans responsum is ipse, quem postremo loco laudavi, nobis suppeditat. Et his quidem ferè est, quod initio dixi, ut & ipse assentiar: haut improbandâ tamen penitus eâ limitatione, quam Principibus atque Ordinibus Silesiæ placuisse §. XIIII. dicemus. Cui similis illa est, si debitor, postquam ob inopiam aut bonis jam cessit, aut ad cessionem bonorum provocavit & creditores citari curavit, uxorem ducat, hujus rei consciam. Quæ proinde, si bona dotis loco marito allata, sed ab eo consumpta, repetat, minimè contra creditores alios audienda. (z) Ex eâ nimirum ratione, quod quando quis bonis cessit, licet ea quæ habuit tam diu in dominio retinere videatur, donec distribuantur inter creditores vel æstimatione facta addicantur, non tamen habet arbitrium super iis disponendi aut aliis obligandi: quin potiùs omnia prioribus creditoribus integra servare tenetur.

(a) *Jas. ad l. si constante. 24. n. 170. & seq. ff. solut. matrim. Oldendorp. class. 4. art. 26. rubr. affin. remed. n. 6. vers. Excipe mulieres. Gail. 2. obs. 84. Heig. p. 2. q. 7. n. 59. Campeg. de dote p. 3. q. 25. Berlich. p. 1. concl. 65. n. 81. Hunn. ad Treutler. disp. de jur. dot. 7. vol. 2. q. 58. thes. fin.* Quos & pronunciando seqvuti sunt Scabini Lipsienses in causâ Margarethen Hansen Puschmans Eheweibes contra George Körlichen zu Clodra m. Junio 1630. Daraus so viel zu befinden/ daß Beklagter Klägers Pflegfrauen ihres Einbringens/ so viel Sie ihrem Manne würcklichen zu und einbracht/ wofern derselbe nicht mehr *solvendo* ist/ vor allen andern Gläubigern zubefriedigen schuldig/ Er könte dann/ wie recht darthun und beybringen/ daß sie gar wol gewust/ welcher Gestalt ihr Ehmann/ als er an ihr gefriehet/ albereit mit vielen Schulden beschweret gewesen/ und doch nichts weniger ihme die Ehe versprochen/ und das Ehgeldt würcklichen zu gewendet hätte. Auff den

Fall hette Sie sich des *juris prioritatis* vor andern Gläubigern nicht zu erfreuen. *Carpzov. p.1. Constit.28.defin.84.*

(b) *Bart. in d. l. si constante. 24.n.22. ff. sol. matrim.*

(c) *Conr. Rittersh. in XII. tabb. leges class.2.p.3.c.15.mihi 114.*

(d) *l. his.12. in pr. ff. de tutor. & curat. datis*: ubi quidem vel obiter notandum, verbum *superesse*, idem valere quod præesse. Sic in *l. 2. ff. de cur. fur. & al. extr. minor. dandis.* Arnob. advers. gentes lib.3. *Ludentis est, deos superesse urbis custodes, quos suspicio finxit nostra.* Et lib. 4. *Quis Libentium, quis Liburinum credat libidinum superesse tutelis?*

(e) Usque adeò quidem, ut, priusquam prodigo interdictum sit bonis, ut maximè & sit, & vulgò habeatur prodigus, tamen rectè & contrahat, & alienet res suas, & judicio quoque interesse possit. *gl. in l. 6. verb. interdictum est. & in l. si quis cum sciret ff. pro emptore, in verb. luxuriosum. Frider. Schenck Baro in progymn. for. lib. 1. tit. 8. & in viridar. concl. jurid. concl.6.* Formula interdictionis cumprimis elegans refertur à *Paullo lib. 3. Sentent. tit. 4. Quando tu bona paterna avitaq; nequitiâ tuâ disperdis, & liberos tuos ad egestatem perducis; ob eam rem tibi ea re commercioq; interdico*: cujus explicationem vide apud *Rittershus. d. cap. XV. pag. mihi 115. & seqq.* Senatus Wratislaviensis A. S. bonis interdicturus, hujusmodi tenoris decretum publicavit: Demnach A. S. nun viel Jahr lang seinen Sachen gar übel vorgestanden/ein grosse Summa Geldes unnützlich verschwendet/ viel Schaden gemachet/ und über vielfältiges ermahnen von solcher Verschwendung nicht abstehen wollen/ welchem Wir also ferner nicht nachsehen können/ sondern von Obrigkeit und tragenden Ambtes halber solcher Verschwendung zu steuren der Nothdurfft erachtet/ daß S. Frau Mutter auch in ihrem Testament ihme *curatores* zu ordnen gebetten/ als wollen wir gemelten A. S. hiermit vor einem *prodigum declariret* und erkläret haben/ inmassen Wir ihme und seinem Zustande die N. N. und N. N. zu *curatorn* geordnet/wollen auch männiglich hiermit gewarnet haben/ daß sie mit ihme in keinerley weise *contrahiren*/ noch sich in etwas einlassen/ sondern sich selbst für Schaden hüten. Ita decretum in Cons. 31. Januar. A. C. 1609.

(f) *Salvian. lib. 8. de gubern. DEi, pag. 259. Edit. Rittershus.*

(g) *Aristotel. lib. 1. Ethic. Nicomach. cap. 4.*

(h) *l. si*

(h) *l. si defunctus. 10. C. arbitr. tutel.*

(i) *Scip. Gentil. comment. in Apol. Apuleji n. 213.*

(k) *arg. l. mulier. 5. §. 1. C. de sponsal.*

(l) *l. 3. in pr. ff. de donat. int. vir. & ux. l. jubemus. 11. in fin. pr. C. de repud.*

(m) *Frider. de Sol. tr. de dote q. 17. n. 9.*

(n) *l. dedit. 14. & l. Atticilinus. ff. de pact. dotal.*

(o) *l. 29. C. de jur. dot. d. l. si constante. 24. ff. solut. matr.*

(p) *l. in ambiguis. 70. de R. I. l. 81. eod. l. 9. §. 1. ff. de jur. dot.*

(q) *l. nemo. 145. ff. de R. I.*

(r) *l. quod autem. 6. §. praetereà. 9. ff. quae in fraud. creditor.*

(s) *Panorm. in cap. per vestras. 7. n. 15. extr. de donat. inter vir. & ux. Joh. Baptista Cost. tr. de facti scient. distinct. 80. n. 15. & seqq. cent. 2. Constant. Rogerius de dote cap. 14. à num. 13. usq. 19. Petr. Barbosa ad d. l. si constante n. 24. verb. obstat etiam*, ubi Baldo Novello refert, hanc opinionem judicato & consulendo esse tenendam, & communiter favore dotis approbatam. *Vigel. 1. decis. 47.*

(t) *Bus. ad d. l. si constante. 24. n. 4. & seqq. ff. sol. matr.*

(u) *Tulden. in Breviario Codicis lib. 5. tit. 18. Soluto matrim. quemadm. dos pet. n. 2.*

(x) *Bachovius ad Treutler. vol. 2. disp. 7. thes. ult. lit. A.*

(y) *Finckelth. observ. pract. 80. per tot.* Verba sententiae Lipsiens. an Barbaren M. B. Eheweib zu T. m. Decembr. 1632. sic sese habent. P. P. Ist euer Ehmann M. B. zu der Zeit / als ihr ihn geehlicht / und ihm einen Mitgifft auff etlich 100. fl. zugewendet / und würcklich einbracht / mit ziemlichen vielen Schulden beladen gewesen / so ihr zwar wol gewust gehabt / jedoch allezeit der Hoffnung gelebet / Er würde durch seinen Fleiß / seinem Versprechen und gethaner Vertröstung nach / sich wiederumb heraus wircken / und zum bessern Zustand kommen sollen. Es ist aber solches nicht allein verblieben / sondern es wil auch von Tag zu Tag anjetzo seine Nahrung fast mehr abnehmen. Dahero Ihr euch eines *concursus creditorum* befahret / und demnach ohne Verzug und noch bey wehrendem Ehstande / obgedachtes euer Einbringen von euerm Eheman wiederum abzufordern bedacht seyd. Ob nun wol es das Ansehē gewinnen wil / daß Ihr wegen euerer Wissenschaft keines *privilegii* würdig /

und derer Recht nicht fähig wäret/so sonsten den Weibern zu gut verordnet/und ausgesetzet seyn/daß nemlich in dem Fall/wenn der Ehmann in Armuth und Abfall seiner Nahrung geräth/ein Weib ihr eingebrachtes Gutt auch in wehrendem Ehstande *repeti*ren und abfordern könne. Dennoch aber und dieweil dem gemeinen Nutz und Wesen daran gelegen/daß die Weiber ihr eingebracht Ehegeld jederzeit wieder erlangen mögen/und ihr zur Zeit euer Verehligung mehr auff die Person/als dessen Gütter/Vermögen oder Unvermögen gesehen/auch die Rechte nicht vermutten/daß jemand/weniger ein Weib/sich ihrer zustehenden weiblichen Gerechtigkeit und *privilegi*en/ohne ausdrückliche Erklärung/verzeihe und begebe/so seyd Ihr dannenhero euer erweißlich eingebracht Ehegeld bey noch wärendem Ehestande/ungeachter daß euch nicht unbewust gewesen/daß mehr gedachter euer Ehmann vorlängst sich in etliche Schulden vorteuffet/zu fordern wol befugt V.R.W.

(z) Ad eum nimirum effectum, ut non liceat aliquid facere, quod in detrimentum creditorum vergit, sufficit ad cessionem provocatio. Nam solo verbo vel solâ voluntatis professione cessio perficitur. *l. in omni. C. qui bon.ced.poss. Dav. Mevius in discussione levaminum inopiæ debitorum cap.6.n.158. & seqq.*

§. XII. Illud quoque dubitatum est, an maritus, à quo dos aut dotalitium semel est ablatum, ad pinguiorem seu meliorem fortunam reversus, restitutionem ejus jure petere possit? Accursius Hugolinum seqvutus, (a) non putat. Alii (b) contra omninò, restitutioni locum esse. Movet eos, quòd sublatâ caussâ tollatur effectus: quodque exactio dotis, quæ matrimonio constante fit, irregularis omninò sit, ideoque (c) mariti jus faciliùs ad primævam sui naturam redeat. Quæ quidem sententia ut concordiæ convenientior, sic indubiè vera, si iniquitas fortunæ maritum antè pauperaverat: cessat enim caussa ablatæ dotis, & vir utraque fortunâ exercitus jam cautior erit. Idemque erit, si cessante inopiâ cesset unà vitium prodigalitatis. Nam & (d) prodigus, cui bonis interdictum est, prodigalitate cessante, eorundem administrationem reci-

pit;

pit; ideoque tunc & testamentum (e) facere potest, quod antea non poterat. At si sanos mores idem non receperit, Accursii sententia magis obtinet: quia nimirum (f) justa ablatæ dotis caussa etiamnum durat. Nec male Gailius: utriusque partis argumentis recensitis concludens tandem, plurimum hac in re momenti situm esse in arbitrio judicis: qui scilicet æstimet, utrum talis sit persona mariti, cui tutò possit iterum dos committi, nec ne.

(a) *gl. pen. in l. uti adhuc 29. C. de jur. dot. ibidemq; Bald. n. 26.* ac plures alii, quos refert *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 974. n. 32.*

(b) de quibus *Tiraquell. in tr. Cessante caussâ. limit. 14. n. 4. Gail. 2. obs. 85. ibidemq; Bernh Græven.* triplicem afferens modum contrarias conciliandi sententias.

(c) *P. Bus. ad l. si constante. 24. ff. solut. matr. arg. l. si unum. 27. §. pactus ne peteret. 2. vers. quod & in specie dotis. ff. de pact.*

(d) *l. 1. in pr. de curat. furios. fac. l. fin. in pr. C. de sent. pass.*

(e) *Paull. lib. 3. sentent. tit. 4. §. prodigus. Tiber. Decian. resp. 2. n. 15. vol. ult.*

(f) Non satis est in hac materiâ, quòd maritus factus sit dives, sed etiam requiritur discretio in divitiis conservandis: ideò non sufficit, quòd casus superveniens tendens ad eundem effectum cum actu gesto, tollat quod gestum est, cùm hoc non procedat stante interesse mulieris, ut loquitur *Gratian. d. cap. 974. n. 34. arg. l. si fidejussor §. 1. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. 2. de curat. furios.*

§. XIII. Cæterùm sive vivente adhuc, sed facultatibus lapso, sive defuncto demum marito creditores alii cum muliere dotalitium exigente concurrant: certi ac manifesti juris est, eam non solùm jus tacitæ hypothecæ, sed & priveligium *πρωτοπραξίας* sive prælationis habere. Cùm enim dotalitium moribus nostris dotis loco substituatur & subrogetur: imò dotem absumat, & velut dotis precium, itemq; dotis compensatio sit: nec minùs adeò, quàm dos ipsa, cùm propter onus adjunctum,

ctum, tùm propter incertitudinem eventus, titulus onerosus censeatur: (a) eodem quoque jure censeri par est, iisdemque prorsus privilegiis gaudere. *Surrogatum* namque, ut vulgò nostri judicant, *sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatum est.* Constat autem mulierem in hypothecâ tacita, quam *Justinianus* ei in *l. unicâ.* §. *1. C. de rei uxor. act.* concessit, præferri omnibus creditoribus, non tantum posterioribus, licet expressam hypothecam habentibus (ex jure scilicet (b) communi, quo qui prior est tempore, prior est jure) sed anterioribus etiam, ex privilegio, quod idem Imperator doti dedit in l. assiduis. 12. C. Qui potior. in pignor. (c) Quod quidem privilegium cùm iniqvum ac plus nimio ab æquitate naturali in gratiam mulierum recidere nonnullis videretur, (d) id hac interpretatione temperarunt: ut iis tantùm noceat, qui tacitam habent anteriorem, non & iis, qui antiquiorem expressam sive pactam: licet constitutionis verba manifestissimè repugnent. Placuit jam olim id temperamentum Bulgaro (e) glossatori: sed à quo dissensit Martinus, ex his, qui ævo priore floruerunt, non illaudatus, nec ignobilis, è nostratibus quoque sectatores nactus non paucos: in queis (f) Joachimus Mynsingerus à Frundeck, universalia potissimùm verba (*omnes, omnibus, nullo* &c.) & quòd lex generaliter loquens, generaliter sit accipienda, haut immeritò urget: & in ipsâ adeò Camerâ Imperiali post multam disputationem obtinuisse scribit, ut mulier creditori, quamvis expressam anteriorem hypothecam habenti præferatur: & pro hac sententiâ (g) judicari solere. Eandem amplexi (ut alios modò prætermittam) Jacobus (h) Cujacius, optimus ille atque acerrimus rerum æstimator ac censor, cui nemo non principatum juris lubens meritoque defert; Andreas (i) Fachineus, scriptor controversiarum accuratus; Hiero-

Hieronymus (k) Treutlerus à Kroſchvvitz; magni quondam Cæſaris magnus Conſiliarius; Dominicus (l) Arumæus, vir doctrinâ & judicio nulli ſecundus; Johannes (m) Gœddeus, Jureconſultus celeberrimus, atq; eminentiſſimus, haut modò manifeſtis illam verbis Conſtitutionis Juſtinianéæ niti, ac frequentiori calculo receptam eſſe, paſſimq; uſu obſervari, ubi evidens ſtatutum vel conſuetudo aliud non introduxit, ſed & à collegio Marpurgenſi quà reſpondendo quà judicando adprobatam adſerens: Erneſtus item (n) Cothmannus, qui ſecundum hanc ſententiam à multis retrò annis jus dixiſſe tàm conſulendo quàm pronunciando Facultatem Juridicam Roſtochianam perhibet; Petrus (o) Barboſa Luſitanus in ampliſſimâ & doctiſſimâ interpretatione tituli Pandectarum, Soluto matrimonio; nec non Antonius (p) Merenda. Qui quidem ſicut pluribus oſtendit Imperatoris Juſtiniani opinioni eos adverſari, qui diſtingunt inter tacitam hypothecam & expreſſam, ſic pro principali fundamento allegat *Novell. XCVII. cap. 3.* ubi ait Imperator, fuiſſe *dubitatum, an prælationis privilegium, quod ipſe mulieribus adverſus anteriores hypothecas conceſſerat, contra eos quoq; obtineret, qui pro refectione vel emptione rei pecuniam mutuaſſent:* ratione nimirum dubitandi exinde ortâ: quòd æquitas illa, ob quam antiqui legislatores conſtituerant, ut hujusmodi creditores etiam illis potiores eſſent, qui vetuſtiores & expreſſas hypothecas habebant, quia ſcilicet res ex eorundem pecuniâ empta vel conſervata eſſet, adverſus mulierem quoq;, quæ dotem repetit, vigeret. Nec eò minus tamen Juſtinianus in favorem mulierum Conſtitutionem edidit, ſic inter alia inquiens: *Plurimum ſuper his cogitantes, non invenimus mulierem juſtè exiſtentem cedere alicui tali privilegio.* *Nam*, ut idem Merenda ſubjicit,

ſi Juſtiniani Conſtitutio ad tacitas tantùm hypothecas pertinuiſſet, nulla erat occaſio, cur de hac re tam diu cogitaret; nulla erat cauſſa, cur ita conſtitueret. Quia, ſi creditores anteriorem expreſſam habentes cedunt hujusmodi creditoribus, quorum pecuniâ res conſervata vel comparata eſt, multò magis cedere deberet mulier, ſi ejus hypotheca expreſſæ anteriori hypothecæ cedit. Hæc ille, quem refert ac ſequitur, eandemq; ſententiam à ſupremâ Belgii curiâ in cauſsâ viduæ Dom. de Grammaye judicando comprobatam fuiſſe teſtatur Paullus (q) Chriſtinæus: ac noviſſimè quoq. ex mente Juſtiniani defendit Reinhardus (r) Bachovius. In Marchiâ quoq; Brandenburgenſi eam ipſam obtinere, Cancellarius illius meritiſſimus D. Fridericus (s) Pruckmannus auctor eſt: idq; multis præjudiciis ait oſtendi. Qui tamen ita fallitur (quod bonâ cum pace manium tanti viri dixerim) cùm hoc ipſum moribus terrarum Saxonicarum eſſe receptum ſcribit: idq; auctoritate Rauchbari, ſed qui diſertis verbis contrarium tradit. Et verò Sereniſs. Electori Saxoniæ Auguſto Bulgari ſententiam tàm quoad dotem, quàm quoad dotalitium placuiſſe abundè docet (t) ejus Novella Conſtitutio octava & vigeſima, parte primâ: juxtaq; eandem à Lipſienſibus, Wittembergenſibus, imò & Jenenſibus pronunciari ſolere teſtantur (u) Doctores Saxonici. Illuſtriſſimi contrà Sileſiæ Principes atq; Ordines in Conſtitutione provinciali, à Rudolfo II. Imp. confirmatâ, ſub titulo de Decoctoribus, jus commune videntur adprobaſſe: indiſtinctè quippe cùm dotis tùm dotalitii ratione prioritatem mulieri concedentes: hac tamen additâ limitatione: ut ſi probari poſſit, tempore conſtituti dotalitii tantum in bonis mariti non fuiſſe, creditoribus jus ſuum perſequentibus id minimè nocere debeat. Ex eâ procul dubio ratione: quòd dotalitium tunc conſtitutum videatur

(x) in fraudem creditorum: ut heic idcircò ex edicto illo, Quæ in fraud. cred. bona revocare possint, & ordine dein debito persequi. Constitutionis ejus verba sic habent. Als sichs dann auch begeben/ daß die Weiber solcher Leute/ so obberürter massen in Abfall ihrer Nahrung kommen/ und nicht zu zahlen haben/ mit den Gläubigern offtmahls beschwerliche Rechtsthädigung angefangen/ dardurch sich die Sachen verzogen/ und die Schäden ie länger ie mehr gewachsen/ So sol hiermit geordnet und *statuiret* seyn/ wenn des Mannes Gutt zu Abzahlung der Gläubiger nicht reichte/ daß dem Weibe vor den Gläubigern erfolgen solle/ dis alles was Sie an Heyrathgutt/ Gerade/ und sonsten zum Manne bracht/ und beschwingen kan/ Also solle auch die *Donation propter Nuptias*, und Gegenvormächtnüß/ so ihr im Leibgedinge vermacht/ oder wegen Leibgedings Recht/ ihr zuverordnen gebühret/ die Zeit ihres Lebens die Abnutzung/ so hoch des Landes Brauch vermag/ verbleiben. Da aber auch die Gläubiger erweisen und darthun köndten/ daß in der Zeit der Gegenvormächtnüß und Verleibgedingnüß der Mann in seinem Gutt und Vermögen/ nicht so viel gehabt und vermocht/ soll den Gläubigern solches Vermächtnüß an ihren Schulden unschädlich/ und derowegen Sie ungefähret seyn. Concordat (y) Ordinatio Ducatus Olsensis: ac, quo ad dotem, jus quoq; statutarium Vratislaviense, inter tacitam & expressam hypothecam minimè distinguens.

(a) *VVesenb. cons. 50. n. 26. Ernest. Cothm. cons. 21. n. 33. vol. 3. Treutler. cons. 39. n. 38. & seqq.*

(b) *l. potior. 11. ff. qui potior. in pign. l. 2. l. diversus. C. eod. c. qui prior. de regul. jur. in 6. Gail. 2. obs. 25. Meyrer. de pignor. lib. 1. tit. 12.*

(c) In quâ nimirum verbis generalissimis & prægnantissimis mulieri privilegium & prælatio tribuitur contra omnes creditores,

licet anterioris sint temporis privilegio vallati. Ubi quidem cavillantur illi, qui captant verbum privilegii, quasi eò tantùm hypotheca tacita significetur. Ineptum enim est in legibus Justiniani istam ἀκρίβειαν consectari: & qui ait, privilegium temporis, satis significat illum nihil aliud intelligere, quàm prioritatis jus, quod ex tempore creditores habent: quo eodem sensu privilegium temporis dicitur, in *l. si & jure. 10. ff. qui potior. in pign.* Sed & quæ mens Imperatoris fuerit, luculenter probant textus in *Novell. 92. cap. 2.* ubi simpliciter ait, se privilegium dedisse dotibus, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora sive preciosiora jura, τιμιώτερα δίκαια. Itemq; *cap. 3. & 4.* ubi accuratè disserit, an aliqui creditores possint mulieri præferri in dote, ut maximè & ipsi sint privilegiati. *Novell. 109. cap. 1.* ubi itidem ait, se hoc dedisse privilegium mulieribus, ut creditoribus præferantur, licet tempore vincantur.

(d) eò nimirum, quòd injuriam fieri existimarent antiquioribus creditoribus hypothecariis, qui conventione expressâ sibi jus quæsiverunt: durumq; & adeò absurdum esse crederent, ut factum creditoris novi, cui egò forte cœlibi pecuniam credidi, mihi noceat, & uxor, quam ille longo post tempore duxit, mihi præferatur. Sed hoc parum curavit *Justinianus*: qui sicut uxoriis imperiis serviens nihil non pro uxoribus & feminis statuit, ita in *prin. d. l. 12.* mulierum caussam prolixè agit, & miseratur quasi, ut nec possit dubitari, quin quam prolixissimè voluerit mulieribus esse consultum, & favere earum petitionibus ac querelis. Et verò si consideretur ex alterâ parte favor dotium, quas publicè interest mulieribus conservari, ob justæ subolis procreationem, quæ non tantùm parentibus, sed etiam Reipub. nascitur *l. 1. ff. solut. matr. l. 2. ff. de jur. dot. l. 1. §. generaliter. ff. de vent. in poss. mitt.* unde quidem *D. Hadrianus* elegantissimè dixit, ampliari se malle imperium adjectione hominum, quàm pecuniarum copiâ. *l. 7. §. 3. vers. sed & divus. ff. de bon. damnat.* facilè injuriæ illa species excusetur: cùm nec novum sit, ut prætexu publicæ utilitatis, in casibus singularibus, juri privatorum aliquando detrahatur. Ast quicquid sit, ea tamen iniquitatis species contrariam Justinianeæ Sanctioni opinionem multis, etiam curiis & tribunalibus, persuasit: ob quam ipsam in Galliâ quoq; Constitutionem illam non servari, imò

in

in usu planè non esse dotem privilegiatam, sed servari inter omnes creditores hypothecarios mariti, in res ejus, ordinem temporis, atq; adeò tàm mulierem quam fiscum in privilegiis uti jure communi, testatur *Franciscus Raguellus ad d. l. in assiduis. C. qui potior. in pignor. sub fin*: intelligendus tamen haut dubiè de Bituricensis provinciæ consuetudine, ubi & Præsidis Vicarium, & Professorem Academicum egit. Parlamentum Tholosanum Martini opinionem sequi, licet Parisiense & Burdegalense Bulgari doctrinam approbet, auctor est *Gerar. Maynardus decis. Tholos. 52. lib. 2.*

(e) quem *Azo. & Bart. post gl. in d. l. assiduis. 12. C. qui pot. in pign.* & alii ibidem sequuntur. *Neguz. de pign. p. 5. membr. 2. n. 25. Gœden. cons. 100. n. 3. Zas. ad l. quæsitum. 19. §. sisponsa. de privil. cred. n. 2. & ad §. fuerat antea. n. 19. cum seqq. Inst. de act. ubi & Donell. n. 3.* Idemq; ad *d. l. assiduis. n. 4. & seqq.* nec non *tr. de pign. c. 12. in fin. Hotom. ad d. §. fuerat antea. enunc. 4.* sed qui sententiam hanc suam *Commentario in TT. Digestor. & Codic. de Pignoribus & Hypothecis* retractavit: dum nimirum ad d. l. assiduis expresse scribit: cùm Imperator indistinctè statuat, credere se, non tantùm ad eos, qui tacitam, sed etiam ad eos, qui expressam hypothecam habent, hoc pertinere. *Gail. 2. observ. 25. n. 10. Joh. Koppen. q. 28. n. 29. lib. 1.* ac plures alii, quos allegat Em. Soarez in thes. recept. sent. lit. D. n. 303. & seqq. *Moll. ad Const. Elector. 28. p. 1. n. 33.* & ibi *Reinh. Rosa. Græv. lib. 2. concl. 25. n. 1.* & complures alii: qui quidem fortassean non malè fecerunt, quòd cùm legem tollere non possent, ita eam acceperunt, ut ab injuriâ illam aliquâ, & quâ possent, vindicarent. Sed hactenus sanè peccarunt, si ita ex mente Justiniani existimarunt se statuere, uti quidem existimasse videntur, dum contra Martinum, Jacobum de Aretio & Ultramontanos disputarunt, qui ex Justiniani sententiâ uxorem etiam creditoribus anteriorem expressam habentibus præferendam esse crediderunt rectissimè. *Reinh. Bachov. in Tr. de Pignor. lib. 4. cap. 12. n. 1.*

(f) *Mynsing. in d. §. 29. n. 12. & 13. Inst. de act. & obs. 13. cent. 4.* nec non *respons. 38. n. 3. & 4. cent. 1. itemq; dec. 2. respons. 15. n. 19.* ubi ait hanc sententiam verissimam esse: nec solùm favorabiliorem, sed etiam ex textibus juris probabiliorem.

(g) Idq; & *VVesenb.* infert *in additionibus* suis *ad Schneid, n. 59.*

(h) *Cujac. in Novell. 97.* & in *Mercatore lib. 3. c. 14.*

(i) *Fachin. lib. 3. contr 99. & lib. 10. c. 35.*

(k) *Treutler. vol. 2. disp. 24. thes. 7. lit. B.*

(l) *Arum. disp. Pandect. 10. thes. 9.* ubi contrariis argumentis respondet.

(m) *Gœdd. consil. Marburgens. 24. n. 301. vol. 1.*

(n) *Cothm. cons. 21. n. 23. vol. 3.*

(o) *Barb. ad l. 1. par. 6. n. 5. & seqq. ff. sol. matr.*

(p) *Merend. contr. jur. lib. 3. c. 9.*

(q) *Christin. decis. cur. Belg. 51. n. 8. & seqq. vol. 6.*

(r) *d. tract. de pign. lib. 4. cap. 12.* ubi inter alia, *Profecto hi*, inquit, *Justinianum penè faciunt fungum, qui Sanctionem, quæ indefinitè & generaliter loquitur, ad eum modum restringunt.*

(s) *Pruckm. cons. 47. n. 19. vol. 1.* etsi contrarium de JCtis Francofurtensibus & Scabinis Brandenburgensibus asserit *Joach. Scheplitz ad consvet. March. p. 3. tit. 2. §. 24. q. 1. n. 3.*

(t) Idemq; sancitum in *ordinat. proceß. judic. Elect. Saxon. tit. 43. in pr. vers.* Aber gleichwol nicht den jenigen.

(u) *Matth. Coler. decis. 57. n. 6. decis. 270. n. 1. sub fin. Joach. à Beust. ad l. admonen[illegible] n. 968. vers. & quanquam, fol. 476. ff. de jurejur. & in tr. de jur. conub. p. 2. c. 71. vers. observandum tamen est. Moller. d. Const. 28. n. 33. ibidemq; Carpzovius, defin. 93.* Scabinatus Lipsensis aliquam multa sub diversis definitionibus referens præjudicia: è quibus unum huc transcripsisse, cùm de dotalitio propriè agat, sufficiat in caussâ Abraham von Maltitzens Eheweib mens. Febr. 1580. Hat euch euer Ehmann gegen 700. fl. euers Einbringens mit 70. fl. jährlicher Leibzinß nach seinem Absterben versehen; Ist nun gedachter euer Ehemann dermassen in die Schulden und Unvermögen gerathen / daß er seine Gütter zu Befriedigung seiner Gläubiger vorkauffen müssen ꝛc. So werden euch jährlichen die 70. fl. ungeachtet / daß die Gütter zu gäntzlicher Abfindung der Gläubiger nicht zureichen / auch daß euer Ehemann noch zur Zeit nicht mit Tode abgangen / aus ermelten Güttern vor andern seinen Gläubigern / welche keine ältere ausdrückliche Verpfändung und besser Recht darinnen erlanget / billich gefolget.

In eandem sententiam ab iisdem Scabinis pronunciatum in causâ Wolfgangi Wilhelmi von der Mustell m. Aprili A. 1600.

(x) *arg. l. omnes debitores. 17. §. 1. ff. Quæ in fraud. cred. l. si successione. 2. in verb. nisi bonis defuncti non sufficientibus, in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur. C. de revocan. his, quæ in fraud. cred.* Licet & dotalitii constitutio ipso jure quoq; nulla dici possit, præterquam in iis, quæ supersunt deducto ære alieno: quippe cùm bona non intelligantur, nisi ære alieno prius deducto. *l. mulier. 72. ibi, sed non plus esse in promissione bonorum, quàm quod superest deducto ære alieno. ff. de jur. dot.*

(y) Lign. Landeßordn. *p. 3. art.* Breßl. *Statut. art. 17. §.* Wo des Mannes Gutt ꝛc. Quod tametsi ab opinione communi recedere, Jureconsulti Lipsienses, super validitate Statutorum illorum requisiti, putarunt: haut tamen penitus improbare ausi fuerunt, sed inclito potiꝰ Senatui dijudicandum reliquerunt, ob sie nicht selbigen §. auff die *distinction* richten wolten/ daß die Weiber von wegen ihrer eingebrachtē Mitgifft allen denen Gläubigern/ welche keine ältere außdrückliche Vorpfändung oder dingliche Gerechtigkeit haben/ vorgezogen werden sollē/ oder aber/ so Sie *dispon*iren wolten/ daß Sie *prioribus creditoribus simpliciter* und ohne Unterscheid/ sie hätten gleich außdrückliche oder heimliche Vorpfändungen/ præferiret und vorgezogen werden sollen. Denn man daran/ inquiunt, nach Gelegenheit nicht groß könnte irren; *tùm quòd hoc casu multæ & variæ sint opiniones, & hæc ipsa, de quâ jam loquimur, opinio secundum quosdam ad veritatem juris quàm proximè accedat. Bart. in sæpe alleg. l. assiduis C. qui pot. in pign. n. 6. in fin. tùm etiam quòd in hoc casu dubio & conflictu opinionum, illi opinioni potissimùm sit adhærescendum, quæ continet favorem dotis, etiamsi communis opinio niteretur in contrarium. Jas. in tr. de dote p. 1. q. 80. n. 5.* Zuförderest aber weil gleich/ wie wir bericht/ die ietzige Meinung in der Käyserl. Stadt Breßlaw bißanhero gehalten/ und auff dieselbe von den Herren der *Appellation* Räthen auffm Königlichen Schloß Prag gesprochen/ Inmassen denn auch am Käyserl. Cammergericht derselben gemeß ist erkand worden/ teste *Mynsi. obs. 13. cent. 4.* Autor ejus responsi Jacobus Thomingius fuit: quod & postea Latinitate donatum inter reliqua ejus consilia typis excusum legitur. Sed hæc prius fortean fuêre. Temporibus quidem insequutis Scabinos Uratislavienses

mulierem

mulierem in dotis repetitione prætulisse omnibus creditoribus, quibus tacita tantùm hypotheca est, non etiam quibus expressa sive pacta anterior, ex eorum sententiis comperi. 26. Julii 1594. 16. Januar. 1596. 6. April. eod. ann. 1. Julii 1603. 19. Maji 1612. 2. Octobr. 1618. 13. Octobr. eod. ann. 21. Julii 1620. 24. Octobr. eod. ann. 20. Decembr. 1624. 12. Julii 1627. &c.

§. XIV. Enimverò demus mulierem nonnisi tacitam anteriorem habentibus præferri, à quo tempore dotalitii privilegium incipiat, haut ineleganter quæritur? Probabiliùs sanè videtur, haut incipere priùs, quàm ab eo tempore, quo dotalitium vel constitutum est, vel certè quo constitui debuisset, hoc est, ab eo tempore, quo dos demum reverà numerata sit & illata: adeò ut si hæc prorsus non sit data, nihil quoq; dotalitii nomine debeatur. Nec ergo ullum quoq; eodem nomine privilegium mulieri competit, ante quàm id debeatur: cùm *non entis*, ut habet tralatitium illud, *nullæ* sint *qualitates*. Fuit hæc sententia Modestini (a) Pistoris, à juridicâ etiam Facultate Lipsiensi aliquando comprobata: quam sequitur ac defendit novissimè Jacobus Schultes. Cæterùm contrariam amplexus Daniel (b) Mollerus, statim à tempore contracti ac per copulam sacerdotalem consummati matrimonii privilegium τῆς πρωτιμήσεως dotalitii ratione mulieri tribuit: idq; ex vi surrogationis in locum dotis, cujus tacitam hypothecam à die nuptiarum incipere communis est opinio, eademq; ab Electore Saxoniæ (c) in Novellis constitutionibus confirmata. Ut proinde hac sententiâ stante, si mulier dotem antea promissam, post aliquot demùm annos numeret, & ob id ei dotalitium constituatur, intermedio autem tempore maritus in multos creditores hypothecarios incidàt, haut eò minus tamen his ipsis (d) mulier præferri debeat. Stante, inquam, hac sententiâ: quòd non sim nescius, quàm nodosa alioquin & intricata sit quæstio: an hypotheca

dotis

dotis ad tempus vel contracti matrimonii, vel promissionis, vel dationis sive numerationis debeat referri. Pro cujus enucleatione videri potest post (e) Neguzantium, Vir Nobilissimus Johannes Crivellus D. à Perrigny, in Senatu Dolano olim Consiliarius, exinde in interiore Consilio Belgico libellorum supplicum Magister atque Adsessor, decisione Dolanâ LXVII & CXXXIII; ubi latâ manu hanc quaestionem tractat.

(a) Mod. Pistor. q. illustr. 62. & ibi Schultes in add.

(b) Dan. Moller. ad Constitut. Electoral. 42. n. 10. p. 2. Quem refert ac sequitur Berlich. lib. 2. concl. 30. n. 12.

(c) p. 2. Const. 24. vers. von Zeit der vollzogenen Ehe / und also wenn der Kirchgang geschehen &c. Respectu ergo juris hypothecae sufficit matrimonium per benedictionem sacerdotalem consummari: licet aliàs, ratione successionis ac lucrorum nuptialium ad matrimonii consummationem thalami conscensio requiratur. Atque ita quidem attestante Carpzovio part 3. constit. 19. defin. 10. pronunciatum à Scab. Lipsiensibus in caussâ Mariae viduae Hermanni Limmers zu Teichern m. Octobr. 1630. Hat sich nach euers Mannes Absterben zu dessen Güttern ein *concursus creditorum* ereignet / darbey Ihr euch gleiches Falls angegeben / und euer Ehegeld / und Leibgedinge *jure tacitae hypothecae* gefodert. Wenn nun gleich das Ehegeld allererst nach der Hochzeit und vollzogener Ehe euerm Ehemann als eine *dos constituiret* / und zubracht worden wäre &c. So hettet Ihr doch nichts desto minder / von Zeit an des Kirchganges und Priesterlichen *Copulation* ein stillschweigend Unterpfand / und *jus praelationis*, wegen solchen Ehegeldes vor andern Gläubigern erlanget. Inmassen Ihr euch denn auch von eben der Zeit an in dem Leibgedinge / wofern ihr dasselbe zu fordern gemeinet / euers Rechten zugebrauchen befugt.

(d) *Berlich. concl. 45. n. 35. p. 1.*

(e) *Neguzant. in tr. de pignor. & hypothec. in 4. membr. 2. part. princip.*

§ XV. Neque verò privilegium hoc tacitae hypothecae mulieri duntaxat in bonis (a) mariti, sed & in bonis soceri sive patris mariti, qui (b) aut pro filio in potestate adhuc constituto

dotem suscepit, aut suscipienti filio consensit, imò cujuscunq; fidejussoris (c) competit, qui intercessit ex parte viri vel pro restituendâ dote vel pro constituẽdo dotalitio: in casibus scilicet, in quibus intervenire fidejussor potest. Idipsum nimirum favore dotis: ob quem alia quoque singularia in ejusmodi fidejussionibus admissa constat, inter quæ & illud numeratur, quòd (d) fidejussor pro dote non possit agere, ut liberetur, etiamsi diu stetisset in obligatione, cùm casus ille restituendæ dotis nondum sese (e) obtulerit.

(a) Quorum nimirum ipse dominus fuit. In iis ergo rebus, quas quis apud maritum deposuit, commodato aut pignori dedit, locavit aut precario concessit; mulier nullum sibi jus prælationis potest asserere, si modò res illæ adhuc exstent. Idque ex certâ, solidâ & invictâ juris ratione: prout eruditè contra Hunnium demonstrat *Reinh. Bachovius tr. de Pignor. lib. 4. cap. 12. n. 3.*

(b) *Neguzant. de pignor. part. 2. membr. 4. n. 36.*

(c) *Christoph. Besold. consil. 72. n. 28.*

(d) *Cyn. Bald. & alii in l. pro ea. C. mand. Bertaz. in tract. claus. 93. gl. 3. n. 4.*

(e) Ex eo nimirum jure, quod in aliis obligationibus in diem, vel conditionalibus obtinet arg. l. facere posse 28. ibi; ut puta sub conditione est obligatus *ff. solut. matrim. Socin. reg. 147. n. 1.* Unde quidem neq; fidejussor evictionis, re nondum evictâ, neque fidejussor tutoris vel curatoris ante finitam tutelam vel curam ad liberationẽ agere regulariter potest. *Valent. Franc. tr. de fidejuss. cap. 5. n. 564. & seq.*

§. XVI. Atque hæc quidem ita in dotis ac dotalitii exactione: si modò dotem reverà marito numeratam sive illatam, [a] probari à muliere possit: In dote, quam maritus se accepisse cavit & confessus est, jus [b] prælationis cessat, licet in instrumento [c] publico aut testamento facta sit: ac jurejurando quidem mariti tam efficace: ut creditoribus præjudicare possit, etiamsi decies juraverit, se dotem [d] accepisse. Quæ ipsa tamen sic accipienda esse, si sola, mera & nuda mariti

adsit

adsit confessio, neque adeò adversus mulierem, probationis onere gravatam, usque adeò strictè ac rigorosè procedendum puto: ut ne tunc quidem audiri debeat, si cum mariti confessione probabilis aliqua concurrat caussa, ex quâ suspicio fraudis purgari aut removeri queat. Puta, si tabulis quidem instrumenti dotalis contineatur, dotem marito esse constitutam, posteà autem maritus apochâ ei, qui dotem dedit, traditâ, dotem sibi solutam esse, confessus fuerit. Hæc certè ex intervallo facta [e] confessio præsumptionem veræ numerationis inducit: si præsertim tempore confessionis nullum appareat æs alienum: cujus intuitu confessio mariti suspecta censeri possit. Idemque est, si præter instrumentum seu confessionem in instrumento dotali adsit [f] unius testis fide digni testimonium, qui dotem marito numeratam dicat. Nec aliud dicendum, si maritus [g] dotem non à parentibus uxoris, sed ab extraneo sibi datam, qui qvum ad dotationem haut obstrictus sit, minimè simulare quicquam velle præsumitur, confessus fuerit: non obstant etiam [h] Novell. C. cap. 1. ubi Imperator personam dotantis non distinguit; sed idem jus in extraneo statuit, quod in parente dotante: quippe cùm loquatur Imperator duntaxat [i] de exceptione dotis non numeratæ, quam ipsi marito non solum contra parentem, sed & extraneum tribuit. Ex quo nihil inferri potest ad creditores, qui confessionem mariti ex solâ falsitatis suspicione impugnare conantur. Quin imò hoc in casu ne fratrum quidem uxoris depositio, jurata præsertim, insuper habenda videtur. [k] Fratrum siquidem testimonium, in civilibus maximè, nullo juris loco prohibitum legitur. Permissum igitur censeri debet: eò magis [l] quod pluris quilibet, non insigniter improbus, juramenti religionem, quàm sororis emolumentum fecerit, quâ in re tamen judex aliquem personarum haut immeritò delectum habere potest.

Multò autem minus mulieri privilegium prælationis in dote confessatâ denegandum: si reliqui etiam creditores per solam debitoris confessionem debiti sui numerationem probent. Hoc enim casu, quia par est conditio dotis & creditorum, dos tanquam favorabilior meritò prævalere [m] debet. Quin & de eo minimè dubitari oportet, [n] si mulier unicum saltem testem fide dignum pro certa pecunia dotis loco, marito illatâ producere possit, locum dari juramento suppletivo.

[a] *d.l. assiduis 12. §. 1. vers. cum enim. ibi, Si tamen reipsa fuerint parti mariti datæ. C. qui potior. in pign. d. Const. Elect. 28. in pr. ibi,* mit ihrem eingebrachten Gutt/ so viel sie erweisen kan.

[b] *l. 1. & t. t. C. de dot. caut. & non num. l. 1. C. d. don. ante nupt. Ant. Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 10. defin. 1. n. 1. Rauch. p. 2. q. ult. n. 6. Moll. ad d. Const. 28. n. 35. Gail. 2. obs. 81. n. 1. & seqq. Schneid. ad d. §. fuerat. Inst. de act. n. 63. & 65. Köpp. d. decis. 28. n. 31.*

[c] *Carpzov. lib. 4. Respons. 23. n. 7.*

[d] juxta *Schneidevv. ad d. §. fuerat. n. 66. vers. sic etiam jusjurandum*: & vide *supra cap. 4. §. 18. lit. E.*

[e] *l. in contractibus 14. §. sed quoniam. 1. vers. ideoq; sancimus. C. de non num. pecun. Berlich. p. 1. concl. 65. n. 60. & seq. Cujac. in Novell. 100. sub fin. vers. illud quoq; notandum est. Gifan. ad. d. l. 1. C. de dot. caut. non num. p. mihi 440. Ben. Carpzov. p. 1. Constit. 28. defin. 78.* ubi & præjudicium Lipsiensium Scabinorum in caussâ Christoff von Ruhmeissens zu Barnauichen hinterlassener dreyer Töchter *contra* desselben *creditorn* zu Cüstrin m. Aprili 1635. Würden Klägere/ so nunmehr in ihrer Mutter Recht getretten/ ihres Vaters Eheverschreibung und Quittung mit A. und B. bemarckt *originaliter produciren*/ und Beklagte solche *recognosciren*/ inmassen ihnen zu thun oblieget/ so werden klägenden Töchtern die darinnen benandte von ihrer Mutter eingebrachte Geldposten aus ihres Vatern Güttern vor den andern *creditorn* billich abgestattet. Quam sententiam probat quoque *lib. 4. Respons. juris Electoral. Responso 23. n. 15.*

[f] *Ant. Fab. in suo Cod. lib. 2. tit. 22. defin. 1. n. 9. Carpzov. d.*

Const.

Const. 28. defin. 80. ubi Scab. Lipſ. ſententias allegat in cauſſâ Barbaræ Hanſen Dietzens Wittiben contra deſſelben creditores zu Dölitzſch m. Aug. 1634. itemquem in cauſſa Joh. Prambach zu Quedlinburg m. April. 1635.

[g] *Schneidevv. ad d. §. fuerat. n. 67. verſ. ſecus, ſi confiteatur. Vincent. Caroc. in tr. de excuſſ. bonor. p. 1. q. 10. n. 40. & ſeqq.*

[h] Quod putat *Giſan. d. l. Berlich. d. concl. 65. n. 48.*

[i] *Carpzov. d. Conſt. 28. defin. 79. n. 4.* addens, ita pronunciatum à Scab. Lipſ. in cauſſâ Caſp. Löbens auff Eulau m. Majo 1585. nec non *d. Reſponſ. 23. n. 16.*

[k] Quod nec Doctores inficiantur, modò ceſſet patria poteſtas, bonorum communio, & cohabitatio. *A. Faber in ſuo Cod. lib. 4. tit. 14. defin. 24. n. 1. Felin. in cap. literas. 14. n. 4. extr. de præſumpt. Menoch. 2. præſumpt. 35. n. 4. Carpz. d. Conſt. 28. defin. 80. & d. lib. 4. Reſp. 24. n. 7.*

[l] *Juſt. Reuber. tr. de teſtibus p. mihi 51.* Sententia Lipſ. Scab. apud Carpz. d. Conſt. 28. defin. 81. in cauſſa Hanſen Brauers Eheweibs contra gedachtes ihres Mannes Glaubiger zu Freyberg m. Majo 1630. Würde des Schuldeners Ehweib *Maria* zu Beweiſung ihres Einbringens gewiſſe *articul* übergeben/ und dieſelbe auff ein und andere angegebene Poſt/ daß ſolche ihrem Ehmann würcklichen zur Mitgifft zubracht und zugeſtellet worden/ richten/ ſo würden die von ihr angegebene Zeugen/ ihre Brüder/ darauff eydlichen billich abgehöret.

[m] *arg. l. in ambiguis. 70. de jur. dot. Schneid. ad §. fuerat. n. 67. Kopp. d. deciſ. 28. n. 31. Gail. 2. obſerv. 81. n. 5. & ſeqq. Rauchb. d. q. 30. n. 24. Berlich. d. concl. 65. n. 1.* Sententia Scab. Lipſenſ. apud Carpz. d. Conſtit. 28. defin. 76. in cauſſa Benedicti Haſelbaums zu Colleda m. Majo 1631. Es wäre dann/ daß die andere creditores ihre Foderungen und würckliches darlehn anderer geſtalt auch nicht/ als durch des Schuldeners Bekäntniß und Handſchrifft erweiſen und beybringen möchten/ auff den Fall hätte ſich bemelte euere Pflege-Frau des *juris prælationis* auch auff vorgelegte ihres Mannes bloſſe Quittung wol zu erfreuen. Eundem in modum ab iisdem pronunciatum in cauſſa Henrici Volckmars zu Freyberg m. Jul. 1636.

& in caussâ H. W. Gläubiger zu Leipzig m. Januar. 1636. Idemque locum habere non in iis modò creditoribus, qui arresta impetrarunt, sed & in hypothecariis, si & ipsimet solâ debitoris confessione ac obligatione debita sua probent, asserit ac defendit *Carpzov. d. Respons. 23. n. 19. & seqq.*

(n) *Joach. à Beust ad l. admonendi n. 174. ff. de jurejur. Carpzov. d. Respons. 24. n. 4. & seqq.* ubi quidem *n. 6.* qualem qualem probationem pro semiplenâ haberi ob favorem dotis haut malè statuit.

§. XVII. Diversa hac in parte ratio est simplicis propter nuptias donationis: ut quæ jure ac privilegio prælationis [a] hautquaquam gaudet. Et ratio diversitatis hæc communiter traditur: quoniam in exactione dotis ac dodotalitii mulier certat ac sollicita est de damno vitando, ideoque meretur favorem & commiserationem: eò usque, ut etiamsi alii quoque creditores suum repetentes de damno vitando & de amissione rei suæ vel sibi debitæ solliciti sint, mulier tamen illis potior habeatur: cum econtra in exactione donationis propter nuptias non tàm de damno vitando, [b] quàm de lucro captando laboret; ob idque tantum heic favorem non mereatur: tametsi interim non minùs ratione donationis propter nuptias, quàm ratione dotis, jus tacitæ hypothecæ [c] habeat: & sic posteriorem hypothecam habentibus, sive tacitam illam, sive expressam, omnimodò præferenda veniat. Ut maximè verò allegata superiùs Constitutio provincialis Silesiæ mulieribus τὴν πρεονομίαν etiam in donatione propter nuptias tribuere videatur: utrumque enim conjungit, Gegenvormächtnüß und Vorleibgedingnüß / & de utroque idem jus statuit: verius tamen est, verba illa pro synonymis capienda, ac proinde non de quavis aut simplici propter nuptias donatione, sed de eâ duntaxat,

quæ

quæ per dotalitium constituta. Sic enim paullò ante, *die Donation propter nuptias* und Gegenvormächtnüß / so ihr im Leibgedinge vermacht: nec verò novum, ut conjunctiva particula ET (cujus aliàs ea natura est, ut diversa copulet & conjungat, juxta illud Alexandri,

Jungit diversa conjunctio significata)

tantùm declaret, idemque valeat, quod ID EST. Exempla in Pandectis obvia, & passim apud bonos auctores. Facit, quòd [d] favorabilis est semper conservatio juris communis, & odiosa quælibet ejus correctio. Itaque ea facienda interpretatio, per quam fiat, ut à jure communi minus recedatur. Ad vitandas autem lites opus haberet articulus ille declaratione: quem quidem & Domini Wratislavienses non ità simpliciter videntur intellexisse: in eo tamen à jure communi & ipsi deviantes: quòd in donatis propter nuptias ne quidem jus tacitæ hypothecæ mulieri concedere, sed eandem inter chirographarios collocare voluerunt, statuto in hæc verba [e] concepto: Wegen ihres Gegenvormächtnüß aber / oder *donation propter nuptias*, sol Sie den Gläubigern nicht vorgehen / sondern mit den *chirographariis* in gleichen Rechten stehen.

[a] *d. l. assiduis. 12. §. hæc autem. 2. C. qui potior. in pignor. d. Const. Elect. 28. ibi,* In dem Gegenvormächtnüß aber hat sie sich dißfals der *prioritåt* den Gläubigern zum Nachtheil / nicht anzumassen / *Mynsing. 5. obs. 14. n. 3. Rittersh. in Expos. methodic. Novell. p. 5. cap. 3. n. 2.*

[b] Titulum tamen donationis propter nuptias non minùs onerosum esse, quàm dotis, & legibus & auctoritatibus prolixè probat *VVesenb. cons. 49. & cons. 273. n. 34.* cui & *Cothmann.* adstipulatur *cons. 50. n. 33. Treutler. cons. 79. n. 34.*

[c] *l. ult. C. de pact. convent. l. si constante. 19. C. de don. ante nupt. d. l. assiduis:* ubi expressè decisum est, donationem propter nuptias suo tempori servire, & habere inter creditores sui temporis

ordi-

ordinem. Frustrà autem inter creditores sui temporis ordinem habituræ tanquam hypothecariæ essent mulieres, si sine discrimine omnibus in hac donatione postponendæ, & sic chirographariis accensendæ essent, quos inter temporis nulla habetur ratio. Hoc pacto enim non ordinem sui temporis haberent, sed ex eo, contra expressam legis dispositionem, ejicerentur. *Treutler. cons. 79. n. 32. Negnz. de pign. p. 2. membr. 4. n. 64. Gœdd. d. consil. Marpurg. 24. n. 295. & seqq.* Et hanc sententiam, quia expressis nititur textibus, dicit communem esse & veritatem ipsam *Schneid. in d. §. fuerat. n. 35.* Nec aliud dicendum de jure Saxonico putant *Moller. ad d. Constit. 28. n. 50. & seqq.* ubi ita à Scabinis Lipsiensibus ad consultationem cujusdam civis & Senatoris, & aliàs non semel responsum & judicatum testatur, nec non ad *Constit. 16. n. 13. p. 2. Rauchb. p. 1. q. 34. n. 50. Beust. tr. de jur. connub. p. 2. q. 71:* ubi ita pronunciatum ait. *Berlich. lib. 1. conclus. 45. n. 73.* A quibus dissentit *R. Rosa in addit. ad d. Constit. 28. n. 60:* ubi ad consultationem cujusdam civis Naumburgensis ab iisdem Scabinis sic pronunciatum refert: nec non novissimè *Ben. Carpzovius ad d. Constit. 28. decis. 91.* præter sæpius laudatam *Constit. 28.* ex quâ quidem solâ tale quippiam ne prælo quidem ullo vel torculari expresseris, allegans *Electoralem ordinationem processus judiciarii tit. 43.* §. So wollen wir / ac tria insuper Scabinatus Lipsiensis præjudicia, in caussa nempe Henrici Christophori Eberhards à Klizschen m. Dec. 1597. Abrahami Lauens zu Adorff m. Febr. 1598. & Georgii à Stenzsch m. Jul. 1632. quod postremum ita sonat: Wegen des Gegenvermächtnüß aber / wofern die Wittibe keine sonderbare *hypothecam* erlanget / wird sie unter die *chirographarien* gesetzet / und der Ordnung nach billich befriediget.

[d] Val. Gul. Forster de jur. interpret. lib. 2. cap. ult. reg. 3. n. 1. Wilhelm. Anton. Freundeberg. de rescript. morator. cap. 48. n. 72. & 73.

[e] In statutis quidem ann. 1577. publicatis generaliter duntaxat sancitum fuit: Wegen ihres Gegenvermächtnüß aber oder *Donation propter nuptias* sol sie den Gläubigern nicht vorgehen. De quo verò Facultas Juridica Lipsiensis hunc in modum censuit:

censuit: Wiewol aber auch abermals nicht unrecht/ daß die Weiber wegen der *donation propter nuptias* oder ihrem Gegenvermächtnüß den Gläubigern nicht vorgehen sollen/ So ist dennoch solches auch etwas tunckel und allzugemein geredet / cùm mulieribus etiam donationis propter nuptias nomine, si non privilegium prælationis, at certè tacita hypotheca competat, eaq; suo loco reservetur: ita quidem, ut creditoribus tempore posterioribus mulieres quoque talis donationis nomine sint præferendæ. *d. l. assiduis. ad fin. vers. hæc autem. & not. ibi Dd. & Jas. in §. fuerat. n. 40. Inst. de act.* Solle derowegen Unsers Beduncken nicht unrathsamb seyn / daß auch dieser *punct distinguendo* erkläret werden möchte/ ungefährlichen dergestalt und auff diese Meinung / daß die Weiber wegen ihres Gegenvermächtnüß oder *donation propter nuptias* den Gläubigern / so ältere beständige Verpfändung oder dingliche Gerechtigkeit vor ihnen erlanget/ nicht vorgehen sollen. Sed quâ tamen distinctione insuper habitâ Uratislavienses in iteratâ A. C. 1588. Statutorum publicatione, mulierem ratione donationis propter nuptias inter nudos chirographarios, omni adeò tacitæ pariter hypothecæ atq; prælationis jure præciso, collocarunt. Ut proinde si heic quoq; consultum sibi uxor velit, de hypothecâ expressâ sibi prospiciat necessum sit.

§. XIIX. Porrò quòd dictum est hactenus, de dotalitii exactione, non solùm soluto per mortem mariti, sed & constante adhuc matrimonio, si ad paupertatem vergat maritus, mulieri competente: id procedere etiam, ac locum habere existimandum est, si ob (a) adulterium à marito commissum, vel aliam ob caussam jure expressam, matrimonium solvi contingat: si maritus monasterium fuerit (b) ingressus, eò quòd receptũ sit, casum mortis trahi ad casum monachismi, ut loquitur Cujacius, sive ut vulgò ajunt, casum mortis verificari in monachismo: si deniq; maritus (c) læsæ majestatis aut aliud crimen commiserit, bonorum confiscatione plectendam. Neque enim dotalitium mulieri magis negari, quàm jure communi dos & donatio propter nuptias auferri potest. Idque intellige non tantùm, si dotalitium sit consvetudini ac mori regionis congruum, sed etiam, si excessivum,

dummodò innoxio (d) adhuc marito, sive ante contractum casu tale crimen constitutum fuerit. Alioqui enim magna hominibus sceleratis fraudandi fisci occasio aperiretur, universis forte bonis, vel maximâ eorum parte in uxorem collatâ. Nec mirum verò confiscationem bonorum mariti mulieri nequaquam nocere: siquidem fiscus (e) aliis etiam creditoribus tanquam anomalus quidam debitor tenetur: neque adeo, quod maritus — — — *iniquè*

Gesserit, uxoris fas est in damna refundi.

Quam quidem eandem ob caussam mulieris quoq; bonis ob delictum constante matrimonio commissum publicatis, non publicari tamen ejus dotem in præjudicium mariti, tunc maximè, quando lucrum dotis, vel ex pacto, vel ex statuto, aut consvetudine ad maritum pertinet, (f) rectissimè traditum est. Culpa nempe suum debet tenere (g) auctorem, neq; innocens nocentis odio prægravari: secundum illud sacrarum litterarum effatum: Unumquemq; suum onus portaturum. Et quòd ea, quæ vel ex lege, vel ex consuetudine, vel ex pacto alterutri conjugum debentur, ex conjugis delinquentis bonis confiscatis deducantur, disertè tradit (h) Gailius, non solùm pro hac sententiâ utriusq; (i) juris textus adducens, sed addens quoq;, ita in Camerâ Imperiali mense Julio A.S. 1568. in causâ Horion contra Episcopum Leodiensem judicatum esse. Quò & confert, quòd hujusmodi portio statutaria, vel etiam ex pacto debita à conjuge in præjudicium alterius, nec per testamentum, nec per contractum, nec aliter (k) adimi possit. Nec ergo eadem occasione (l) delicti in confiscationem veniet. Hac interim distinctione nostro in casu adhibendâ: ut mortuâ muliere, atq; ita tempore usufructus finito, publicatio, quæ ante eum diem vires suas exercere non poterat, tùm demum ad dotalitium quoq; extendatur.

Ita

Ita namq; lex (m) scripta est: ut tempore, quo usus fructus absumitur, omnia ea publicari oporteat, quæ alioqui mater liberis servare teneretur: in quorum numero dotalitium esse nemo ambigit.

(a) arg. eorum, quæ de donatione propter nuptias sancivit *Justinianus*, in *Novell. 117. c. 8. & 9. VVesemb. in parat. ff. ad l. Jul. de adulter. n. 19. Clar. lib. 5. sent.* §. *adulterium n. 12. Matth. Coler. p. 1. decis. 176. n. 44. Hart. Pistor. obs. 15.* ubi per text. illum sic pronunciatum testatur, adde *Mynsing. cons. 43. n. 3. cum seqq.* Sent. Scab. Lips. apud *Carpz. p. 4. constitut. 21. defin. 3.* in causa M. R. zu Grossen Göttern. m. Februar. 1632. Habt ihr eurem Ehmanne 300. fl. zubracht/ wogegen er euch wiederumb 300. fl. zum Gegenvermächtnüß außgesetzt/ also daß euch nach seinem Absterben/ aus seinen Güttern 600. fl. entrichtet werden solten/ und es wird gedachter euer Ehmann eines Ehbruchs beschuldiget/ da er nun dessen geständig wäre/ und ihr ihme nicht verzeihen woltet 2c. So würde euch das Gegenvermächtnüß zugleich nebenst euerm Einbringen/ aus euers Mannes Güttern/ auch noch bey seinem Leben billich entrichtet.

(b) Ingressus monasterium quoad civilia, etsi non quoad naturalia, habetur pro mortuo, *Aug. Beroj. q. famil. 34. n. 2.* atq; adeo monachismo solvitur matrimonium non minus quàm morte, si scilicet alteruter conjugum solitariam vitam voverit, & perpetuam castitatem. *l. Sancimus neminem. 53. §. ult. & l. Deo nobis. 56. C. de Episc. & Cler. Novell. 22. c. 5.* Monachus nimirum mortuus est mundo: ut vivat DEo. Quanquam seculo mori & mundanas concupiscentias atq; carnales mortificare omnium illorum est, (esse certè debet) qui consepulti sunt cum Christo per baptismum in morte. *Rom. 6.* h. e omnium Christianorum commune, non autem hujus vel illius monastici ordinis proprium. *Ritterh. in Expos. method. Novell. part. 1. c. 16. n. 65.* Hoc tamen benè notatum est per jus Canonicum: ut scilicet maritus non possit religionem suscipere & castitatem vovere, nisi uxor consentiat, neq; uxor fieri monialis, nisi consentiente marito. Quod etiam moribus nostris observatur. vide tit. extr. conversione conjugatorum. Ratio juris Pontificii: quia neq; vir neq; uxor potestatem habet corporis sui, sed alter alterius est debitor, ut & D. Paullus ad Corinthios monet.

(c) *Pro mariti delicto uxoris bona non obligantur*: neq; adeò

 bonis

bonis mariti in confiscationem prolapsis, ea res doti uxoris incommodat, quin sarta tecta servetur. *c. ex parte extr. de consuet. Gail. 2. obs. 86. n. 1.* Unde si fiscus omnia bona mariti ad mortem condemnati occupasset, potest, ut ibidem dicit Gail. dotem ab eo uxor repetere, quam & restituere tenebitur: prout ad hoc sunt textus in *l. ob maritorum. 2. C. ne uxor. pro mar. l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & uxor. l. quisquis. 5. §. uxores. 5. C. ad l. Jul. majest. l. si quis posthac. C. de bon. praescript. l. sancimus. 22. C. de poen. l. 1. C. de vi publ. Nov. 134. §. fin. Auth. Bona damnatorum. C. de bon. praescript. Hieron. Gigas de crimine laes. majest. lib. 3. q. 18. Regn. Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. 12. n. 16. & seqq. Clar. recept. sentent. lib. 5. q. 78. n. 21. Farinac. de delict. lib. 1. tit. 4. q. 25. n. 111. Surd. de alim. tit. 1. quaest. 34. Peregrin. de jure fisci lib. 5. tit. 1. n. 82. Christin. decis. Belg. 17. n. 7. vol. 3.* Sententia Scab. Lips. ad consultationem Adolphi à Görsdorff zu Budissin m. Januar. 1630. Und wann Ankläger seine Klage gebührender massen beybringen und außführen wird/ hat die Einziehung der jenigen Gütter/ so nach Befriedigung der Wittiben ihres Einbringens oder anderer weiblichen Gerechtigkeit vorhanden seyn mögen/ wol statt &c.

(d) *arg. d. l. quisquis. 5. §. 4. vers. dotes. C. ad l. Jul. majest. Scip. Gent. de conjur. lib. 1. cap. 7.*

(e) *l. si marito. 31. in pr. ff. solut. matr. l. 1. C. de fidejussor. Oddo n. cons. 99.*

(f) *Bart. in l. quinque legibus. ff. de bon. damnat. & in l. si quis in tantum. col. 4. C. unde vi. Angel. de malef. in verb. & ejus bona publicamus. vers. an uxor. Ruland. de lucr. dot. q. 59. Christoph. Besold. cons. 95. n. 109. & seqq.* Tametsi enim quinque crimina jure Pandectarum excipiuntur, majestatis, vis publicae, homicidii, parricidii, veneficii, quibus nimirùm condemnatâ muliere dos quoque publicatur. *l. miles. 11. §. socer. ff. ad l. Jul. de adult. l. 3. 4. 5. 8. §. ult. 9. & 10. ff. de bon. damnat.* quoad priora tamen subventum marito creditur ex Novell. 134. cap. ult. quae in solo majestatis crimine veteres leges jubet observari. *Anton. Matth. in Comment. de criminibus ad tit. ff. de laesâ majestate cap. 13. n. 22.*

(g) *d. l. sancimus. 22. C. de poen. l. 26. ff. eod. l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil. cum similibus.* Eleganter Arnobius lib. 7. advers.

gent.

gent. *Et quisquam est hominum, qui fuisse illum deum credat, tam injustum, tam impium, nec mortalium saltem constituta servantem; apud quos nefas haberetur magnum, alterum pro altero plecti, & aliena debita aliorum cervicibus vindicari?* Nec ergo uxori damno verti debet mariti culpa: usque adeò, ut licet maritum bannitum sequatur, pœnam tamen ob id non incurrat: sed excuset eam potiùs arctissima illa, quæ inter virum & uxorem est conjunctio. Neq; enim propter mariti rebellionem matrimonium separatur. *Aeg. Boss. in pract. crim. tr. de crim. læs. maj. n. 32.* eâ de re quæstionem contigisse dicens in uxore illustris D. Hieronymi Moroni tempore regis Galliarum: *Hieron. Gigas d. tr. de crim. læs. majest. lib. 3. c. 19. Tib. Decian. in tr. crimin. lib. 7. cap. 41. n. 34. Vincent. Caroc. tr. de excuss. bonor. q. 10. princip. n. 4. p. 1.* Dummodò ipsa contra Principem nihil machinata fuerit, nec opem marito adversus illum tulerit, puta vendendo sua jocalia, ut maritum rebellem juvaret. Gig. d. cap. 19. n. 3. ac non scienter quoq; condemnato & bannito nupserit. *Gail. de pace publ. lib. 2. c. 16.*

(h) *Gail. 2. obs. 86. n. 14.*

(i) *l. res uxoris. C. de donat. int. vir. & uxor. c. significant. extr. eod.*

(k) *VVesemb. in par. ff. und. vir. & ux. n. 3. & cons. 87. n. 9. arg. l. nemo. 55. de legat. 1. Coler. decis. 54. n. 27. & decis. 61. n. 2. Hier. Panschm. part. 2. q. 5. Gail. 2. obs. 86. n. 1. Constit. Elect. 7. p. 3. & ibi Moller. n. 1.* Autor *Consult. Const. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 26. n. ult. Christ. Zobel. in addit. ad gl. ordinar.* Landr. *lib. 1. art. 24. n. 4. & p. 3. differ. 1. n. 1. Facchs. diff. 20. & diff. 33. Berlich. p. 3. concl. 9. n. 3. & seqq. Bened. Carpzov. d. p. 3. Const. 7. defin. 1. ac multis seqq.* ubi diversæ Lipsiensium sententiæ.

(l) *Chr. Besold. cons. 56. & dict. cons. 95. n. 118.*

(m) Honorii puta & Arcadii in *d. l. quisquis. §. uxores. 5. C. ad l. Jul. Majest.* juxta quam adeò tanquam recentiorem temperanda venit Constantini Imp. Constitutio in d. l. 24. C. de donat. int. vir. & uxor. quæ sine ullâ distinctione uxori largitatem mariti conservat, perinde ac si is naturæ, non pœnæ concessisset. In eâ utiq; donatione, quæ pleno jure non usufructu tenus ad mulierem pertinet, nihil juris habebit fiscus.

§. XIX. Sed eſt præter hoc & illud obſervandum: dotalitii ratione non conſtituti modò, ſed & conſtituendi, ultra beneficia juris modò recenſita, remedii inſuper loco mulieri bonorum mariti, tàm feudalium, quàm allodialium, retentionem indulgeri. Sic enim (a) vulgò jactatur: Viduam in bonis prædefuncti mariti tam diu poſſe uti jure retentionis, quod maneat in poſſeſſione bonorum mariti, quæ vacua & ſine vitio ad eum pervenit; donec ſibi de dote ceterisq; ex ſpeciali mulierum privilegio competentibus juribus fuerit ſatisfactum. Mynſingerus (b) quidem id eſſe certi juris ſcribere non veretur. Matthias autem (c) Colerus totâ die apud ſuos ait practicari: usq; adeò, ut ſi uxor ab heredibus mariti fuerit dejecta, vel blandis ſermonibus perſuaſa, quaſi heredes ei ſtatim dotem ſoluturi eſſent, receſſerit, ante omnia tanquam ſpoliata, reſtitui debeat. Quam ſententiam licet ab omni & jure & ratione alienam eſſe contendat (d) Hub. Gifanius: & uſu tamen recepta, & ab Electore Saxoniæ (e) Auguſto, inclytæ recordationis, confirmata eſt. Idq; ex eâ haut dubiè ratione, quòd non modò jura (f) Saxonica volunt, virum & uxorem bona ſua pro indiviſo poſſidere, daß Mann und Weib nicht gezweyet Gutt zu ihrem Leibe haben: ſed quòd jure etiam civili uxor (g) ſocia ſacrorum, & bonorum omnium, item divinæ & humanæ domus dicitur: uti & Dionyſio Halicarnaſſeo κυρία τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον ὥσπερ καὶ ὁ ἀνήρ. Sed hæc non tàm ad veram bonorum communionem pertinent, quàm (h) ad uſum domeſticum, ſummamq; conjunctionem. Nec fruſtra addidit auctor Speculi, zu ihrem Leibe: tantiſper nimirùm, donec uterq; ſit ſuperſtes. Alterutro igitur defuncto communio hæc diſſolvitur. Magis fortaſſe urget textus in Weichbilde (i) hiſce verbis conceptus: Sie ſitzet in dem Erbe/ vor ihr

einge-

eingebracht Gutt. At quidquid sit, temperanda nihilominus ea sententia: ut non promiscuè sic bonis mariti incumbere liceat, etiam ultrà dotis aut dotalitii aliorumq; jurium quantitatem: sed tantùm majoris securitatis gratià, (k) quantum ad concurrentem æstimationem rerum sibi debitarum sufficire videatur: Ideoq; & Lipsienses, attestante Hartmanno Pistoris sic responderunt, So weit sich ihr Leibgeding erstrecket. Et verò vidua jus hoc retentionis in bonis mariti prædefuncti exercens, curatorem petere potest, qui & bona administret, & necessaria (l) sibi alimenta præstet. Id nî faciat, ipsamet se administrationi, omnibusq; iis, quæ ad officium negociorum gestoris ac patrisfamilias pertinent, eà quà par est diligentià expediendis (m) obstringit, & rationibus obnoxiam facit: ita quidem, ut postulantibus heredibus vel feudi successoribus, (n) & inventarium conficere, & de fructibus perceptis rationes reddere, & quicquid adeò deductis alimentis superest, iisdem restituere, aut in ipsam sortem imputare cogatur. Quomodo quidem Scabinos Lipsienses ad requisitionem viduæ B.P. mense Junio A.C. 1604. pronunciasse perhibet (o) Schefferus: eorundemq; responsum aliud refert (p) Carpzovius. Et sic quoq;, ad rationum redditionem quod attinet, judicavit Curia provincialis Ducatus Monsterbergensis A. C. 1615. antecessore inibi meo Valentino Franco à Grisbach in Nobschütz, Kaubitz & Belmsdorff, Consiliario Cæsareo sententiam concipiente: ubi sic inter alia. Welches zwar der Frau Wittib an ihren Rechten wegen ihres zugebrachten Heyrathgutts und Gegenvermächtnüsses/ und was sie sonsten beweißlichen *liquidi*ren kan/ unschädlich/doch daß sie dargegen von dato in minder Sächsischer Frist der 6. Wochen und 3. Tage von den empfangenen Abnutzungen von Zeit ihrer Innhabung richtige Reitung (darvon Sie das

jus

jus retentionis gar nicht befreyen kan) zuthun / und ins Käyserliche Ambt einzustellen schuldig seyn sol. Quin ut jus retentionis locum habeat, requirunt (q) nonnulli haut modò possessionem vacuam, nec ab heredibus aliisvè præoccupatam: verùm etiam, ut mulier verbis vel factis declaret, quòd bona mariti jure retentionis pro suâ dote, aliisvè rebus possidere velit. Quandoquidem enim vivo adhuc marito ejus bonis (r) jure familiaritatis insistebat: ideo, ut caussam possessionis mutet, ac jure retentionis possideat, necessariam esse putant animi de possessionis caussam mutando declarationem. Ita Johannes Petrus (s) Molignatus tractatu de retentione: cui & alii quidam adstipulantur.

(a) *Anton. Neguzant. de pign. p. 5. princip. membr. 4. n. 5. Vincent. Caroc. decis. 21. n. 1. Mynf. cent. 6. observ. 45. n. 33. Berlich. concl. 32. n. 2. & 3. lib. 2.*

(b) *Mynf. d. cent. 6. obs. 52.*

(c) *Coler. de proc. execut. p. 1. c. 2. n. 220. & seqq. Dec. cons. 400. n. 6 H. Pistor. obs. 107. n. 3. & seqq. Berlich. d. concl. 32. n. 4.*

(d) *Gifan. ad l. unic. §. igitur in sequenti. C. de rei ux. act.*

(e) *Novell. Augusti p. 2. Constit. 25. ibidemq; Carpzovius defin. 8.*

(f) Landr. *lib. 1. art. 31. & art. 45.*

(g) *l. 1. ff. de act. rer. amot. l. 4. C. de expil. hered. Scip. Gentil. de don. int. vir. & ux. lib. 1. c. 6.*

(h) *Modest. Pistor. cons. 52. n. 13. vol. 2. Scip. Gentil. de donat. int. vir. & uxor. lib. 1. c. 6.*

(i) Weichbild *art. 57.*

(k) Quantum imputant dotes, earumq; æstimatio, ut dixit *Ursill. ad Afflict. decis. 9. & Fanuc. de pign. 1. membr. 8. princ. n. 33.* qui communem testatur, & post alios, quos ipse allegat, subdit, quòd si secus diceretur, esset in potestate mulieris, quando videret virum suum labi facultatibus, illudere alios creditores, si vellet omnia bona sua pro dote retinere. *Gartz. Mastrill. decis. 142. n. 12. Rauchb. p. 1. q. 33. n. 28. Coler. d. cap. 2. n. 224. Gail. 2. obs. 92. n. 12. & 13. H. Pistor. d. obs. 107. n. 12. & 13. Sententia Scab. Lips. ap. Carpz. d. Const. 25. defin. 11.*

in

in caussâ Mariæ, viduæ Christophori Hitzschels ad requisitionem Georgii Bergkmans zu Delschitz m. Martio 1633. Daß sich die Wittib / ehe und zuvor sie vermöge der auffgerichteten Ehestifftung des ihr darinnen gethanen Vormächtnüß vor den Erben vollständig befriediget wird / in des verstorbenen Mannes Güttern / jedoch so weit sich das Vermächtnüß erstrecket / des *juris retentionis* zu gebrauchen wol befugt ist.

(l) *Christoph. Zobel. ad lib. 1.* Landr. *art. 22. lit. D. d. Constit. Elect. 25. ibi*, und ihre Unterhaltung haben sol / biß sie des ihren vergnüget. Weichb. art. 24. vers. So nimmet Sie immer davon / als viel Sie essen und trincken mag. Dieweil ihr ihr Ehegeld nicht geleistet wird / das ihr gelobet ward / da Sie ihren Mañ nam. & art. 57. §. Hat ihr aber der Mañ keine Gabe gegeben / sie besitzt in dem Erbe für ihr einbracht Gut / und die Kinder sollen ihr Nothdurfft geben / dieweil Sie ohn Mann bleiben wil. Alimenta ergo intellige duntaxat necessaria. Ut proinde cautas oporteat esse viduas, ne securè & in utramvis aurem dormientes, in bonis mariti commorentur, in sumẽdo quid & quantum ipsis libet. Hoc enim si faciant, quod modum alimentorum excedit, doti imputare tenentur. *Coler. d. cap. 2. n. 229. Rauchb. d. q. 33. n. 34. Carpzov. d. Const. 25. defin. 12.* ubi bina Scabinatus Lipsensis responsa: quorum prius in caussâ Georgii Theodorici à Kauffungs zu Kirschau m. Majo 1625. Hat vorgedachte Wittib / als Sie sich des *juris retentionis* in ihres Junckern Güttern gebraucht / beides zu Besoldung ihres Advocatens / so wol zu Bewirtung ihrer Freunde und Gäste / so sie besuchet / und ihr beyständig gewesen / Unkosten auffwenden müssen &c. So ist sie solche Unkosten selbsten zu tragen schuldig / und es mögen ihr dieselbe nicht *passiret* / noch aus gemeiner Erbschafft abgestattet werden. Atque hoc ita de jure Saxonico. De jure civili an & quatenus alimenta viduæ ab heredibus mariti debeantur, eleganter tractat *Martinus Colerus* Matth. Wesenbecii gener *lib. 1. de aliment. cap. XI.*

(m) *VVesenb. cons. 77. n. 9. Coler. d. cap. 2. n. 225. & 232. Carpzov. d. const. 25. defin. 13.* ubi sententia Scab. Lips. in caussa Evæ, viduæ Hansen Körners / ad requisitionem Günther Gruners zu Gören m. Febr. 1632. Und es ist sich die Wittib des *juris retentionis* zu gebrauchen berechtiget / jedoch anderer Gestalt nicht / als daß das Gutt von ihr pfleglichen verwaltet und bestellet / und nach Abzug ihres nothdürff-

tigen Unterhalts das übrige mit Fleiß auffgezeichnet/und in Rechnung gebracht werde.

(n) *Coler.d.cap.2.n.225. Rauch. d.q.33. in fin. Moll.4. Semestr.13. n.2. H.Pistor.d.obs.107.circa fin. Zobel. in addit. Lat. ad* Landr. *lib.1.art.22.lit.V.*& facit Landr.*lib.1.art.52.* §. *ult. vers.* Das Weib antwortet. Vide *Covarr.3.var.resolut.1.n.3. Quæsad.quæst.15. Vincent.Caroc.d.decis. 21.n.41.*

(o) *Andr.Scheffer.part.3.quæst.15.*

(p) *Carpz.d.const.25.defin.14.* Verba sententiæ in caussa Johann. Keils zu Leipzig m. Sept. 1621. ita sonant: Und nachdeme vorgedachte Wittib zu ihrem Einbringen gekieset/ und biß zu ihrer Befriedigung in den Güttern sitzen verblieben/ hat Sie sich derselben Verwaltigung angemast/ in deme sie etlich hundert Gülden von den Mitleuten an Gewölbe Zinß eingehoben/ bey wehrenden Märckten die Handelsleute gespeiset/ das Heu verfüttert/ und sonst allenthalben den Gewinst eingenommen &c. So ist sie über ihres Mannes Gütter ein *inventarium* vorzulegen / oder in Mangelung dessen/ dieselbe endlichen anzuzeigen / und ihrer Verwaltung richtige Rechnung zu thun schuldig.

(q) *Joann.Petr.Molign.tr.de retent.quæst.20.pag.15.* itemque *Baldus, Magonius,& Rol. à Valle locis allegatis à Berlich. d. concl.32.n.18.*

(r) *l. qui jure familiaritatis.41 ff. de adquir. possess.*

(s) *Molign.d.q.20.pag.17.* aliique præterea, quos refert ac sequitur *Berlich.d.l.n.19.*

§. XX. Cognata huic quæstio est, an mulier possit propriâ auctoritate, ac sine heredum licentiâ, ingredi & occupare possessionem dotalitii, sive rerum dotalitio transscriptarum, aut pro eodem obligatarum? Quod de jure civili negandum puto, propter Constitutionem Diocletiani & Maximiniani Impp. qui Martiæ cuidam in hæc verba (a) rescripserunt: *Dotis actione successores mariti super eo, quod ei dotis nomine fuerat datum, convenire debes. Ingrediendi enim possessionem rerum dotalium, heredibus mariti non consentientibus, sine auctoritate competentis judicis, nullam habes facultatem.* Sed hoc ita, si non in tabulis dotalibus & in ipsa dotalitii constitutione inter-

venerit ex parte viri clausula (b) constituti, per quam possessio bonorum illorum in mulierem translata intelligitur. Tunc enim consensus heredum mariti non erit necessarius ad retinendam possessionem, quæ jam quæsita sit. Tametsi verò de jure Saxonico ob allegatos textus ipsumque adeò jus retentionis aliud dicendum videtur: quò & inclinat alicubi Modestinus (c) Pistoris, laudato in eam rem Facultatis Lipsiensis præjudicio: suspicionum tamen ac litium vitandarum caussâ Saxoniæ Elector (d) hujusmodi temperamento usus est: ut geradam, donationem propter nuptias, ac dotalitium ex prædefuncti mariti bonis propriâ auctoritate accipere quidem & occupare vidua possit: sed non tamen nisi post trigesimum ab obitu mariti diem: & ita quidem, ut si insciis heredibus id faciat, & plus, quàm ipsi debetur, sumat (cujusmodi quidem præsumptio semper contra mulierem, quæ proprio ausu se bonis mariti immiscuit, militat,) petentibus heredibus vel inventarium illorum exhibeat, vel eo deficiente, aut suspecto, quid & quantum acceperit, juratò indicet, iisdemque, si quid indebitè sumpserit, restituat. Ad quam quidem Constitutionem qui pro vero ejus intellectu plura desideret, (e) Mollerum, Berlichium, atque Carpzovium habet, qui pluribus ista perseqvuntur.

(a) *l. dotis actione. 9. C. Solut. matrim. quemad. dos pet.*
(b) ex vulg. *l. quid meo 18. ff. de adquir. possess.*
(c) *M. Pistor. q. 19. n. 1. & seqq.*
(d) *Constit. 33. p. 3.*
(e) *Moller. ad d. Constit. 33. Berlich. concl. 46. p. 3. Carpzov. d. Const. 33 defin. 1. 2. 3. 4. & 5.*

§. XXI. Haut immeritò denique quærat quispiam, si mariti heredes aut successores rescripta sive inducias moratorias impetraverint, an ea res etiam viduæ dotalitium petenti præjudicare aut nocere debeat? Id quod non puto: siquidem unanimis Doctorum votis conclusum, quòd dotis

caussam, illam omnium favorabilissimam, Principis moratoriæ minimè morentur. Tùm quia dotis caussa ob adjunctam utilitatem publicam semper & ubique præcipua esse debet, eò usque, ut constitutio aliqua vel dispositio generalis dotem minimè comprehendat, ac licet allegare specialitatem non adjectâ ratione perfugium miserorum vulgò perhibeatur, tamen ubi de dote agitur, possit semper dici esse speciale propter multa privilegia. Tùm quia dotis caussa caussis piis & alimentorum æquiparetur, atque adeò etiam fisci privilegiis gaudet: imò ut alii volunt, plura & majora quàm fiscus habet privilegia. Tùm denique quia eadem in materiâ dilationis est privilegiata, ut nullam quovis prætextu retentionem sive retardationem admittat. Quod autem juris in dote, idem quoque in dotalitio procul omni dubio obtinebit. Ut maximè verò hanc sententiam plerique ita limitant, ut procedat in dilatione impetratâ ex gratiâ, non autem in dilatione impetratâ ex justitiâ per cõcursum majoris partis creditorum: in contrarium tamen facit: quòd creditoribus hypothecam habentibus major pars chirographariorum creditorum minimè omnium præjudicare possit.

Caput Octavum.

IN DOTALITIO ACQVISITO QVID MULIERI LICEAT VEL NON LICEAT.

§. I.

PRoximum jam est ad explicandum ex superiore nostrâ partitione: ut cognoscamus de jure competente mulieri in dotalitio jam obtẽto, sive quid & quatenus in dotalitio rectè ac ritè apprehenso mulieri liceat, vel

vel non liceat. Qui quidem locus licet latissimè pateat: tamen summa duntaxat sequar fastigia rerum. In dotalitio ergo mulier hæc potissimum habet: primùm dominium quoddam: secundò possessionem dotalitii: tertiò jus percipiendi ac suos faciendi fructus: quartò potestatem dotalitii meliorandi: quintò facultatem idem refutandi seu cedendi heredibus: sextò jus agendi de dotalitio & actiones excipiendi. Contrà autem denegatur mulieri potestas deteriorandi & alienandi dotalitium. Quæ singula qualia sint, breviter videbimus.

§. II. *Primùm* dixi mulierem in dotalitio habere dominium quoddam: puta non quidem ipsius rei seu proprietatis; sed juris, quod in eâ habet: eâ nimirum distinctione adhibitâ, quâ dominium aliud proprietatis, sive rei seu corporis, aliud juris in re constituti dicitur. Tametsi namque persvasum est multis, quod proprietas & dominium sint idem, & in nullo planè differant: attamen alii rectius arbitrantur, dominium esse terminum magis latum, proprietatem nimirum & dominium rerum incorporalium complectentem. Ita namque legimus *dominium* (a) *possessionis: dominium* (b) *usus fructus:* item (c) *servitutum;* item (d) *dotis, quæ jus est:* item (e) *pignoris*: item (f) *Emphyteuseos.* Quâ de re consuli præter alios potest *Val. Gulielmus Forsterus*, insignis Jureconsultus & ex ævi hujus primoribus, tractatu *de Dominio cap. V.* ubi fusius & accuratè eam persequitur, ac dominium de rebus incorporalibus ne quidem abusivè vel impropriè dici contendit, ac defendit. Vulgò *dominium utile* vocant. Et sanè quid sit dominium directum & utile, vetustiores unanimi consensu docuerunt. Et quòd ista distributio bona sit, ac retineri debeat, volunt etiam è recentioribus (g) haut pauci. Cæterùm alii dicunt, quòd utile dominium nihil aliud sit, quàm flammis (h) ornanda chimæra, & quòd sit, quasi nihil. Quin plerique recentiorum scribunt,

quanquam distinctio illa sit magistralis, & usu recepta: quòd tamen in scholis, in quibus ad juris Justinianei normam examinantur omnia, tanquam (i) textualis defendi non possit. Nec enim apud politissimos nostros Jureconsultos, nec apud Imperatores utile directumque dominium legimus, inquit (k) *Benedictus Bonus*: veroque simile, quòd ex eo demum tempore, quo Longobardi Romanos belli jure sibi subjecerunt, (l) directè & utilis dominii verba in usum venerint. Quod ut maximè ita esse concedamus: tamen quia in foro & communi usu loquendi nihil crebriùs audias, quàm *Dominium directum, Dominium utile, Dominus utilis, & Dominus directus*: in praxi (m) ab illâ distinctione, ut aliis in rebus, quæ certam hactenus interpretationem habuerunt, haut facilè recedendum est: rectèque adeò circa eandem Cunrad. (n) Rittershusius, vir eruditissimus, svadet: ut heic quoque (quod & aliàs sæpè faciendum) sentias cum paucis, loquare cum multis: odiosus quippe atque invisus omnibus alioqui futurus, si verborum pugnam excitare velis, cum de re ipsâ constet. Verba enim valent, ut numi, non aliter, quàm si velit usus,

Quem penes arbitrium est, & vis, & norma loquendi:

atque adeò vim omnem ab impositione hominum sortiuntur. Consvetudo nimirùm cùm omnium domina rerum, tùm maximè verborum reputatur, juxta illud: *Vive moribus præteritis, loquere verbis præsentibus: eoq; utendum esse sermone, ut numo, cui publica forma est*, Quinctilianus rectissimè monuit.

(a) *l. 2. C. Theod. de bon. mat. l. 1. C. Gregor. Si sub al. nom. res emt. erit. l. 2. C. ubi in rem act. l. 11. C. de ann. agr. des. l. 1. de bon. possess. & ibi Cujac.*

(b) *l. 3. l. fin. ff. si usufr. pet. l. 4. ff. de usufr. l. 8. in pr. ff. de reb. auth. judic. possid. l. liber homo. 118. ff. de V. O. l. si ususfructus. 22. ff. de aq. & aquæ pluv. arc. l. si à reo 70. §. 2. ff. de fidejuss.*

(c) *l. semper adversus 15. §. 8. ff. quod vi aut clàm. l. qui bonâ fide. 13. §. sive corporis. l. eorum. 19. & l. inter fructuarium. 20. ff. de damn. infect.*

(d) *l. si prædium. 23. C. de jur. dot.* (e) *l. 12.*

(e) *l. 12. §. fin. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

(f) *l. possessores. 12. C. de fund. patrim. l. fin. C. de cens. & censitor. l. 1. l. 7. §. 11. C. de ann. agr. des. l. eos. C. de divers. præd. urb. lib. 11. Auth. si verò C. de hæret.*

(g) *VVesenb. ad pr. Inst. de usucap. Hotom. disputat. feud. 22.*

(h) *Andr. ab Isernia in c. un. de feud. sine culp. non amitt. Nic. Intriglioliu in tr. de feud. q. 9. 11. 19.*

(i) Quæ sententia procul dubio verior est. Nominatim enim à veteribus Jureconsultis non usurpatur, teste *Heig. ad. pr. Instit. de rer. divis. n. 22.* Et sunt quidem hæ actionis & exceptionis differentiæ, quæ dominio vix possunt accommodari; eò quòd utilitas, id est, æquitas exceptiones, & interdum actiones inducat, non dominium. *Duar. 1. disp. 17. Cujac. 11. obs. 35. Gifan. in tr. de divis. jur thes. 35.*

(k) *Bon. in tr. de censib. art. 36.*

(l) *Bodin. lib. 2. de Repub. c. 2. Heig. p. 1. q. 1. n. 40.*

(m) *Joh. del Castillo tr. de usufr. c. 75. n. 26.* Neq; enim tàm quod verbis, quàm quod sensu legum exprimitur, inspiciendum est *l. 6. ff. de V. S.* Ideò licet novitas hæc verborum legibus incognita sit, rem tamen ipsam cognitam esse sufficit. *Dom. Arum. disp. Pand. 6. thes. 7.*

(n) *Rittersh. in part. feud. lib. 1. c. 3. q. 4. p. mihi 97.*

§. III. *Secundò* dixi ad mulierem pertinere possessionem dotalitii: cujus quidem sæpè fit mentio in libris juris Saxonici: ut *cap. 57. in gl. col. 1. in fin.* Lehenr. Wenn die Frau in die Gewehr des Leibgutes mit des Herren Willen kompt/ so sol Sie das besitzen und gebrauchen zu ihres Leibes Nothdurft/ und mag ihr nicht gebrochen werden. Sed qualis sit ea possessio, quæ viduæ dotalitium habenti tribuitur, quæstionis est. Et arbitror eam haut aliam esse, quam cæterorum fructuariorum. Quam tamen non esse veram, sed impropriam possessionem, ac potiùs detentionem quandam, sunt qui credant: distingventibus etiam nonnullis inter *possidere, & possessionem habere*, sive *in possessione esse*: ut (a) possideat, qui affectu domini rem habet: possessionem verò habeat etiam is, qui intentione alià, quàm dominii, pugna vel ususfructus, vel pignoris eam tenet. Cæterùm &

natura-

naturaliter poſſidere videri eum, qui uſumfructum habet, Ulpianus (b) ait: *ſed minùs propriè, cùm videatur tantùm, & quidem naturaliter poſſidere*, inquiunt plerique, *poſſeſſionem naturalem, pro detentione accipientes corporali*, per metaphoram ita dictâ, quia conſiſtit in facto, quod ipſum & in poſſeſſione potiſſimùm verſatur. Propriam enim poſſesſionem demum eam ex (c) Theophili ſententiâ dicunt, quæ detentionem continet rei corporalis cum animo & opinione domini. Fructuarium autem ſcire, rem non eſſe ſuam, ſed detinere tantùm, ut fructus colligere posſit: quodque dicatur interdum posſidere, id fieri abuſivè, & ex eo, quod extrinſecus apparet, non in rei veritate, ut idem Theophilus ſcribit. Ex quo & Zaſius (d) videtur hauſiſſe: cùm aliam poſſesſionem dicit eſſe ex veritate, aliam verò ex apparentiâ, id eſt, ex actibus, ut vulgò loqvuntur poſſeſſoriis, quales ſunt puta colere, metere, fructus colligere, & ſimiles. Rectiùs alii diſtingvunt inter *jus utendi fruendi, & fundum ipſum. Jus utendi fruendi* non tantùm naturaliter, ſed & civiliter fructuarius posſidet, vel quaſi. *Fundum* autem vel rem ipſam verè quoque posſidet, & naturaliter, & propriè, & ſibi, ſuoque nomine, non quidem ut dominus, ſed intuitu & reſpectu ſui juris, quod in ipſa habet. Ut proinde verbum illud Videtur, quo Ulpianus utitur, poſitum ſit non πλαστικῶς & impropriè, ſed καταφατικῶς & adſertivè: moderationis nimirùm cauſſâ, quæ fuit Ulpiano quaſi ſolemnis: quemadmodum & alibi καταφατικῶς poni exempla docent. *Poſſeſſio* nimirum duplex, *civilis & naturalis. Civiliter poſſidet, qui*, ut Paullus (e) loquitur, *opinione domini*; ut Imperator, (f) *cogitatione domini*, ut Græci interpretes, ψυχῇ δεσπόζοντες posſidet: velut emptor, qui bonâ fide rem emit à non domino, putans hunc dominum eſſe, (g) & jus rei diſtrahendæ habere, adeoque etiam in ſe per traditionem alienaſſe. *Naturaliter*, qui citra jus quidem & affecti-

affectionem domini, ſed cum affectu tamen rem ſibi habendi propter jus in re ſibi competens: velut creditor, qui rem pignori datam propter jus, quod in eâ habet, naturaliter ſibi posſidet, & quidem (h) juſtisſimè. Juris enim auctoritate, ac voluntate debitoris posſidet creditor ad omnes cauſſas, ut loquitur Javolenus: exceptâ ſolâ uſucapionis; cujus intuitu (i) debitor adhuc posſidere intelligitur per creditorem. Nec alia ratio poſſesſionis fructuarii: quò facit textus in *l. fin. ff. uti posſid.* ubi Ulpianus, *In ſumma*, inquit, *puto dicendum, & inter fructuarios hoc edictum reddendum, etſi alter uſumfructum, alter poſſesſionem ſibi defendat. Idem erit probandum, & ſi uſusfructus defendat quis ſibi poſſesſionem.* Nec diſſentit textus in *l. Poſſesſio quoq. 49. in pr. ff. de adquir. poſſeſs.* quæ eſt Papiniani: *Poſſesſio quoq.*, ait, *per ſervum, cujus uſusfructus meus eſt, ex re meâ & operis ſervi adquiritur mihi, cum & naturaliter à fructuario teneatur.* Rationes alias, itemque reſponſiones ad argumenta contraria, vel ſuperiori diſtinctione adhibità facilè diluenda, nunc omitto. Qui velit, is videat præter alios noviſsimè *Petrum Friderum* Mindanum tractatu *de adquirendâ poſſesſione, capite ſecundo ac ſequentibus*, nec non *Val. Gulielmum Forſterum, de interpretatione juris libro ſecundo, capite primo.* §. *Objicio.*
Atque his igitur porrò conſequens, viduam quoque cui dotalitium conſtitutum, non jus modò fruendi, ſed rem ipſam quoque naturaliter, idque verè ac propriè posſidere: & posſidere quidem ſibi ſuoque nomine, ſed non affectione domini, verum intuitu ſui juris. Quod ipſum tamen intellige: ſi prædio ipſo utatur-fruatur. Secus, ſi ſollummodò certos ex eo reditus ſive penſiones annuatim ex manibus heredis percipiat. Ea enim nihil præter jus ſuum posſidet, rem ipſam autem minimè.

 (a) *Paul.*

(a) *Paul. Bus. ad l. cum in sortis 35. n. 3. ff. de pign. act.*

(b) *l. naturaliter. 12. ff. de adquir. vel amitt. possess. ubi idem Bus.*

(c) *Theoph. ad tit. Inst. Per quas pers. cuiq; adquir. fac. l. si servus. 22. §. 1. ff. de nox. act.*

(d) *Zas. in l. possidere. §. ex contrario ff. de adquir. possess.*

(e) *d. l. si servus depositus. 22. §. 1. ff. de nox. action.*

(f) *l. pen. C. de furt.*

(g) *l. nemo. C. de adquir. possess. d. l. si servus. 22. §. 1. l. quaecunq; 13. §. 1. ff. de publ. in rem act.*

(h) *d. l. cum in sortis. 35. in fin. ff. de pign. act. d. l. 22. §. 1. ff. de nox. act.*

(i) *l. pignori rem. 13. ff. de usucap. l. pignoris. 36. ff. de adquir. possess.*

§. IV. *Tertium*, quod in dotalitio mulieri competit, lucrum est fructuum, sive jus percipiendi, ac suos faciendi fructus: quoscunq; nimirùm, quà naturales, quà industriales, quà civiles. Neq; id immeritò: cùm quivis alius fructuarius (a) eo jure utatur: ut quicquid in fundo nascitur, vel quicquid inde percipitur, ad ipsum pertineat: ac proinde alluvio (b) quoq;, sed cujus augmentum latens, non adparens (puta quando flumen publicum paullatim detrahit fundo alicujus, & alterius fundo adjicit, adeò latenter, ut non possit oculis, quantum & quid quovis momento adjectum sit, cùm econtrà si quid non latenter & paullatim, sed palam & apertè repentino quodam impetu vel vi fluminis agro vel fundo meo fuerit adjectum, meum non fiat, sed maneat prioris domini) aucupiorum item, venationum & piscationum reditus: si qui è prædio fructuario obveniunt, mineralia denique, lapidicinæ, auri, argenti, & cretæ fodinæ &c. commodo & fructui ejusdem cedant. Quod quidem & in nostro casu eò minus viduæ denegandum: quò certiùs constat, ad hoc ipsum ferè dotalitium constitui: ut ex fructibus ac reditibus ejus vidua sese

ſeſe exhibeat. διὰ τὸ τὴν ἀποτροφὴν ἔχειν ἐκεῖθεν, ut de donatione propter nuptias Juſtinianus (c) Imp. loquitur, reſpiciens ad finem, in quem ſolet utplurimùm donatio iſta conſtitui: non autem, quia neceſſe ſit, ad alimenta eam ſolùm inſumi, vel ſi forte locuples ſit vidua, ideo carere donationis uſufructu debeat.

(a) *l. uſufructu legato. 7. in pr. l. item ſi fundus. 9. per tot. l. uſumfructuarium. 62. ff. de uſufr. Joh. Garſias de expenſ. c. 22. n. 39.*

(b) *d. l. 9. §. Huic vicinus tractatus eſt. Joh. dd. Caſtillo. cap. 37. n. 22. Aggenus Urbicus* de limitibus agrorum, auctor non contemnendus: *Caſſius Longinus* vir prudentiſſimus juris auctor, hoc ſtatuit, ut quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet. Græci *προσθήκην* & *πρόσκλυσιν* vocant: de quâ complures in jure noſtro leges, præſertim ſub *tit. ff. de acquir. rer. domin. Bartolus* hac de re Tyberiadis libellum (ut fama vulgaris eſt) ſcripſit: ſed in quo & plurima juris pronunciata & omnia ferè de incrementorum diviſione præcepta à recto & legitimo juris tramite aberrare *Baptiſta Aymas* Parmenſis in inſigni illo *de alluvionibus* tractatu paſſim demonſtrat: ipſe quidem, incrementi ac decrementi fluminum, ad fundorum vicinorum commoda & incommoda, cum naturali acquiſitione & amiſſione dominiorum & poſſeſſionum materiam adeò copiosè & clarè tractans, ut nihil amplius deſiderari poſſe videatur. Tametſi ea quoque minimè aſpernenda, quæ poſt illum ſcripſit, *Johannes Gryphiander* tract. *de Inſulis.*

(c) *Novell. 2. cap. 4.*

§. V. Atque hoc quidem ſic obtinet: ut haut eò minus dotalitium (a) vel commodo certæ rei, ut hanc non excedat, definire, vel ad certam partem æſtimationis redituum reſtringere, puta ut vidua ex emolumentis non amplius, quàm annua quadringenta habeat, cætera proprietarius conſequatur, vel res denique fructusque certos excipere liceat: quomodo ex conſuetudine hujus provinciæ merum plerumque imperium

five jurisdictionem superiorem, ejusq; fructus & emolumenta, nec non venationes ferarum, majorum præsertim, puta cervorum, aprorum &c. die Hegejagt: grob/ schwartz und roth Wildpret/ excipi solere, ac dominis proprietariis reservari videmus. Et sunt hæc sanè hujusmodi jura, quibus femina haut ægrè carere queat. Mero imperio gaudere honos quidem, sed qui plurimum habet oneris: ac vix est, ut fructus jurisdictionis sumptus atque impensas in judicia criminalia faciendas adæquent. Nisi fortean consvetudine sit receptum, ut subditi sumptus & onera, quæ ad sontes puniendos, vel justitiam exequendam spectant, sustinere cogantur, daß ein jede Zent die Zent-Unkosten trage und erlege. Cujusmodi tamen consvetudo, quia odiosa & juri (b) communi contraria, neq; (c) de loco ad locum, neq; de casu ad casum, extendenda, sed quàm fieri potest, strictissimè interpretanda est. Usq; adeò, (d) ut licet communi usu Germaniæ notoria videatur, tamen quoad locum controversum non allegari modò, sed & probari debeat. Jam quantis impendiis venatio constet, quis est, qui nesciat? Loqvuntur id innumeri, qui ob nimium ejus studium canibus tandem suis Actæonis instar præda facti: & requirit adhæc id genus exercitii, ut quod simulachrum quoddam pugnæ, ac verissima rerum bellicarum meditatio est, plus virium, roboris, & audaciæ, quàm ut feminam deceat, etsi nec nostro ævo (e) Dianæ desunt, & Atalantæ (f) venatrices: sed feminæ eæ ferè principes: quibus plusculum indulgeri solet.

(a) *v. Donell. lib. 10. comm. de jur. civil. c. 7. in pr. Andr. Khol. exercit. 6. n. 19.*

(b) Quo nimirum magistratus ipsi, qui imperium habent, & in sontes pœnam exeqvuntur, sumtus & onera hujusmodi sustinere coguntur. *Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 99. n. 5. VVesenb. cons. 150. Heig. p. 2. q. 23. Christoph. Besold. cons. 36. n. 3. & seqq.*

(c) Ita

(c) Ita in terminis sentit *Heigius d. quæst. 23. n. 14.*

(d) per tradita *Paul. Matth. VVehneri in observ. practic. verb.* Landbrauch. Videatur *Knich. de vestitur ar. paction. p. 2. c. 1. n. 170. & seqq.* ubi consvetudinem istam prolixè defendit.

(e) Diana venatrix credita ac venationis dea. *Ovid. Epist. IV. v. 87.*

Quid juvat incinctæ studia exercere Dianæ?

Et Metamorph. IV. *Per juga, per silvas, dumosaq; saxa vagatur*
Nuda genu, vestem ritu succincta Dianæ,
Hortaturq; canes. —— —— ——

Hinc spicula eidem tribuit Flaccus lib. 3. Od. 28. v. 12.

—— —— *celeris spicula Cynthiæ.*

Tertull. *Martem & Dianam utriusq; ludi præsidem novimus*, hoc est, gladiatori & venatorii. Græci ideò vocant κυνηγέτιδα, θηροκτόνον, θηροφόνον, ἐλαφηβόλον καὶ ὀρεσίφοιτον, id est, venatricem, ferarum interfectricem sive fericidam, cervorum jaculatricem, & montivagam. Oppiano in Cynegetico aliisque ἰοχέαιρα, id est, τοξοφόρος, ἢ ἰοῖς ἔχουσα, ἢ βέλεσι χαίρουσα, auctor Hesichius. Deniq; canes ad venandum Dianæ sacri. Unde *turba Diania Ovidio.* Et *Apulejus 2. Metam.* Dianæ simulacro canes jungit. Lapis Parius in Dianam factus, tenet libratam totius loci medietatem, signum perfectè luculentum, veste deflatum, procursu vegetum, intrò euntibus obvium. Canes utrimq; secus deæ latera muniunt: qui canes & ipsi lapis erant. Vide *Gratium* de Venatione, & *Claudianum* de laudibus Stiliconis *l. 3. v. 261.*

(f) Ab Æliano Atalanta, quæ agebat vitam remotam ab urbanâ, inducitur διώκουσα θηρία persequens feras: tanquam hæc voluptas urbanas omnes compensaret.

§. VI. Illud quæsitum est, an & quando mulier in dotalitio ligna cædere aut vendere possit? Sanè si in eo sylva cædua sit (a) in hoc haberi solita, ut cædatur, quæq; succisa denuò ex stirpibus renascitur, ut sunt sylvæ betularum, alnorum, salicum &c. quæ singulis trienniis, quinquenniis, septenniis, decenniis, aut circiter amputari ac renasci solent, dubium nullũ est, quin hanc succidere fructuaria, pro more boni patrisfamiliâs, possit toties, quoties rami, virgulta, arbustave mediocri, vel saltem consvetâ

quantitate ſunt renata: eaque non modò pro focis exſtruendis, aliisque villæ neceſſitatibus adhibere, ſed & (b) vendere, licet maritus ipſe non ſoleret vendere, ſed duntaxat uti: modò ne per hoc fundus fiat deterior. Aliter ſe res habet, ſi ſylva cædua non ſit, puta ſi (c) grandes ſint arbores: quales ſine controverſiâ habentur, quæ trium ætatum ſunt, hoc eſt, quæ tria decennia, vel, ut alii, novennia exceſſerint; quæ ſupra tres ætates, viginti ſeptem nimirùm aut triginta annos ſteterint: & quidem non quercus ſolæ, ſed indiſtinctè arbores hujusmodi omnes, quæ nonniſi per longum tempus renaſcuntur, ac vel umbræ, ornatus & amœnitatis cauſsâ, vel in hoc habentur, ut ex glande & paſtu quotidianus aut annuus ſaltem proventus oriatur, vel denique in materiam duntaxat ædificiorum ſervantur. Ex hujusmodi igitur ſylva (d) fructuarius arbores regulariter cædere nequit. *Si grandes arbores erunt, non poſſe eas cædere, fructuarium nempe*, inquit (e) Paullus. Sed quod hactenus tamen limitandum: ut nihilominus tantum ex eâ ſuccidere liceat, quantum in (f) vineam, aliumve hortum ſit ſatis, ſi id absq; fundi deterioratione fieri queat: ut ſi quæ (g) arbores tempeſtate ejectæ ſint aut evulſæ, tantum ex iis fructuarius poſſit ſumere, quantum ſuffecerit uſui villæ, ſi non aliam habeat ſylvam, unde ligno utatur; ut item integrum ei ſit, comburendi cauſsâ, gremiales (h) amputare arbores; ut deniq; arbores demortuas ſuas faciat, ſi earum in locum alias ſubſtituat. Quin hac in parte multum etiam vel moribus (i) ipſius proprietarii ſeu patrisfamilias, vel conſvetudini cujusq; regionis deferendum omnes conſentiunt: proindeq; cùm contingat, ſylvas nonnullas magnas, non quidem regulariter cæduas, in hoc haberi, ut ſingulis annis ſaltem aliquot arbores grandes, & numero certo, ſuccidantur, creſcentibus interim cæteris, utiq; hoc in caſu nemo negaverit, fructuarium ex amputatione

quoq;

quoq; frui posse, eo quo frui solet paterfamilias, modo. Eodem ergo jure vidua quoq; fructuaria gaudebit: cui qvidem qvantum Lipsienses veteres permiserint, ex eorum sententiâ apparet, qvæ *Speculo Saxonico* subjuncta *sub tit.* vom Leibgedinge/ verbis, quæ seqvuntur. Doch mag Sie Brennholtz zu ihrer Nothdurfft zu Feuerwerck/ und auch zuverkauffen/ wol lassen abhauen/ und darmit als mit andern gewönlichen Nutzungen ihres Leibgedinges ihren Frommen schaffen/ Also daß solches ohne Verwüstung des Guttes geschehe/ und Sie sich darmit halte/ als ein jeglicher fleissiger Haußwirth in seinen Lehngüttern sich zuhalten pfleget. Aber Bauholtz mag Sie nicht mehr/ denn zu nothdürfftigen Gebäuen des Gutts abhauen und fällen lassen/ und ob daselbst nicht anders denn Bauholtz (und also nicht hauig Niederholtz oder Brennholtz) wäre/ so möchte Sie desselben Bauholtz zu ihrem Forwerck/ und also zu ihrer Nothdurfft (in massen ihr voriger Haußwirth gethan) wol brauchen/ aber desselbigen nicht verkauffen/ noch verkauffen lassen V.R.W. Atenim recentiores aliquid amplius viduę indulgendum responderunt; daß nemlichẽ ob wol zu recht grosser Zweiffel/ ob der *usufructuarius* auch grosse Bäume/ und sonderlich aus solchen Wäldern/ so nicht bald wieder zu wachsen pflegen/ abhauen und verkauffen könne/ So wäre doch hierinnen nach Gelegenheit der Wälder eine solche Maß zuhalten/ damit die Höltzer in ihrem rechten Gebrauch pfleglich genossen/ und mit den Wäldern dermassen gebahret und umbgegangen werden möchte/ wie ein ieder fleissiger Haußwirth die Gehaue jährlichen anzustellen/ und solcher Gehöltze sich zugebrauchen pfleget. Refert Andr. Schefferus: eandemq; idem sententiam pluribus confirmat. Quæstio aliàs (k) quàm maximè controversa ac satis intricata; sed cui tamen pactis dotalibus, aut in ipsâ dotalitii constitutione plerumq; provideri, ac certus lignandi modus præscribi solet; nec id ferè, nisi cum consensu

ac

ac designatione custodum, qui huic rei à proprietariis destinantur. Quod si tamen fructuaria (l) hoc nomine propositos interpellasset, nec audiretur: magis est, ut ipsa deîn ex arbitrio boni viri cædere possit.

(a) *l. sylva. 30. ff. de V. S. & ibi Gœdd. n. 3.*

(b) *arg. l. item si fundi. 9. §. instrumento. vers. nam & Trebatius. l. ex sylva. 10. in pr. l. si absente. 48. §. 1. ff. de usufr. d. l. si fructus. 7. §. si fundum. 12. ff. solut. matr. l. divus. 22. in pr. ff. de usu. & habit.*

(c) *d. l. 9. §. fin. l. sed si grandes. 11. ff. de usufr. ibidemq; Ant. Mornacius.* Et hujusmodi quidem arboribus cum necessariò opus sit ad ædificia, dixit jure optimo *D. Chrysostomus homiliâ 8. ad populum Antiochenum*, præbere eas utilitatem fructuosis æmulam, quòd faciant, ne cogamur ad ædes exstruendas securim in domesticas arbores mittere. Verba ejus sut: τῶν ἐγκάρπων τὰ ἄκαρπα ἐφάμιλον παρέχειν χρείαν, οὐκ ἀναγκάζοντα ἡμᾶς τῶν ἡμετέρων ἅπτεσθαι δένδρων εἰς τὰς οἰκοδομάς.

(d) *arg. ducto à contrario sensu ex d. l. 9. §. fin. ff. de usufr. & d. l. fructus. 7. §. 12. ibi, si minus ff. sol. matr.* Estque ratio, quia si fructuarius sylvam non cæduam cæderet, eam vastaret, & fundi conditionem faceret deteriorem, quod ei permittendum non est. *d. l. 7. §. 12. ibi, quasi deteriorem fundum fecerit.*

(e) *d. l. 11. ff. de usufr.*

(f) *arg. l. ex sylvâ. 10. ibi, ex non cæduâ in vineam. ff. de usufr.*

(g) *l. arboribus. 12. ff. eod.*

(h) d. l. fructus. 7. § 12. ff. sol. matr. Gremiales arbores, quæ surculos suppeditant, unde fasciculi lignorum componuntur: sic dictæ, ut notat ibi Gothofr. quòd rustici gremio ad comburendum eas, deferunt. Colum. lib. 12. c. 19. *Mustum in vasa defrutaria deferemus, leniq;* (sic enim pro levi legendum puto, quomodo apud Catonem de R. R cap. 96. *Igni leni coquito.* & cap. 114. *Eò prunam lenem indito*) *primùm igne ex tenuibus admodum lignis, quæ gremia rustici appellant, fornacem incendemus. Gremia* ergo *ligna minuta*, quæ veteres dixerunt *cocula*, quòd iis facilè decoquantur obsonia, autore Festo: quibus opponuntur *ligna grandia*: ut apud Tibull. 2. Eleg. 1.

Ingerat ardenti grandia ligna foco,

Atque

Atque hinc quidem Lignorum appellatione & virgulas, & gremia, & sarmenta, & superamenta materiarum, & vitium stirpes atque radices contineri legitur in *l. ligni appellatio. 55. §. Ofilius 4. ff. de legat. & fideicomm. 3.* Alii tamen Cremia & *arbores cremiales*, quasi à cremando, legendum putant: qvum vix sit arbor, quam gremio asportare possis.

(i) *arg. d. l. item si fundi. 9. §. 7. in fin. ibi, sicut paterfam. cadebat.* Et ibi, *ad modum enim referendum est. ff. de usufr. Scheffer. p. 2. quæst. 11. n. 34. 35. 38.*

(k) Vide *Paull. Bus. ad d. l. 10. & seqq. de usufr. Finckelthaus. disp. feudal. 3. thes. 16.*

(l) *Bus. ad. d. l. 10. n. 20.*

§. VII. At verò quid juris esse dicendum, si vidua thesaurum in fundo reperiat? an & hic ad illam pleno jure pertinebit? Id quod non videtur, quippe cùm fundus, in quo quis usum fructum habet, pro alieno reputetur, nec directus ejus, sed utilis tantùm dominus censeatur fructuarius, quoad jus nimirùm & fructus, qui ex fundo nascuntur: thesaurus [a] autem nec inter naturales, nec inter civiles fundi fructus [b] computari possit, sed *merum* sit, teste Tryphonino, *fortunæ* [c] *donũ:* imò nec pars aliqua fundi, sed res omninò separata sit, nihil cum [d] ipso fundo, licet in fundo reperiatur, commune habẽs: ut proinde ab usu fructu in fundo competente illatio & extensio ad thesaurũ in eo inventum fieri nequeat: sed hunc potiùs, juxta præscripta legum, [e] inter usufructuarium, & proprietarium dividi oporteat. Quemadmodum ergo, Ulpiano [f] auctore, si thesaurus in fundo dotali à marito fuerit inventus, in fructum non computatur, sed pars ejus dimidia restituitur, quasi in alieno inventi, altera verò penes maritum manet, non tanquam penes virum, sed alium quemvis extraneum repertorem: sic & usufructuariæ [g] mulieri, si ipsa thesaurum invenerit, dimidia quidem pars tanquam [h] inventrici, debetur, altera verò non

ad eam ipsam, sed ad proprietarios omninò pertinet. Tametsi namque fuit [i] nonnemo, qui thesaurum hujusmodi pro altera parte quoad usum spectare ad fructuarium, quamdiu vivit, ac demum finito usu fructu unà cum fundo esse proprietario restituendum putavit: tamen id erroneum esse, ac mediam adeò statim partem, liberè ac pleno jure, proprietario soli cedere, ex rationibus modò adductis rectissimè adseruit Molinæus: quem refert ac sequitur, proque hac sententiâ contra viduam pronunciatum fuisse testatur [k] Mollerus. Idque de veritate juris certissimum esse concludit Regnerus [l] Sixtinus: nec aliter decidit novissimè Henricus [m] Nebelkrä de Franckenbergâ, Academiæ Giessenæ Professor. An idem autem de jure quoque Saxonico obtineat, exinde dubitari contigit: quod auctor Speculi Saxonici [n] omnem thesaurum subterraneum profundiùs meatu aratri jacentem Majestati imperii defert. Alle Schätz unter der Erden begrieffen/tieffer denn ein Pflug gehet/ gehören zu der Königlichen Gewalt. Unde opinati quidam [o] fuerunt, in foro Saxonico thesaurum inter Regalia referri, ac proinde semper & indifferenter ad fiscum pertinere. Sed quibus alii respondent, textum illum, quamvis generalem, non de thesauro in terris abscondito, sed de auri & argenti fodinis, aliisque venis metallicis intelligendum esse: prout & eum [p] ita explicavit illustrissimus Elector Augustus, defensor ac interpres juris Saxonici: malè ob id ac parum modestè reprehensus à Reinh. [q] Bachovio.

[a] Propriè sic dictus, hoc est, cujus dominus non exstat. *l. nunquam 31. §. 1. de adquir. rer. domin.* ubi dicitur vetus esse quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. A quâ definitione non abhorret, quod Imp. Leo in eandem sententiam leg. unic. C. de thes. lib. 10. scribit, thesaurum esse condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. *Cassiodor. lib. 6. cap. 8.*

cap. 8. similiter definit thesaurum *depositivam pecuniam, quæ longâ vetustate dominos amisit.*

[b] Per text expreſſ. in *d. l. fructus. 7. §. si fundum. 12. ibi, non magis quàm si thesaur. ff. solut. matr.*

[c] Thesaurum Fortuna ipsa, seu DEus, inventori dare videtur, *l. si is qui. 63. §. 1. ff. de adq. rer. dom. d. l. unic. C. de thesaur.* Similiterque Indorum Rex apud *Philostratum Apollonii lib. 2.* Et Nerva Imp. apud *Philostratum in Herode Attico.* Allusit eò *Horatius lib. 2. Satyr. 6. v. 10. seqq.*

O si urnam argenti Fors quà mihi monstret: ut illi,
Thesauro invento, qui mercenarius agrum
Illum ipsum mercatus aravit, dives amico
Hercule! ——— ——— ———

[d] *l. 3. §. Neratius. ff. de A. R. D.*

[e] Sic enim Regula est: *Qui thesaurum non quæsitum invenit in loco suo, eum sibi totum adquirit: qui in loco alieno, dimidium sibi adquirit, pars altera cedit loci domino, sive is privatus, sive Cæsar, sive fiscus, sive Roma, sive civitas aliqua. l. 3. §. ult. ff. de jure fisci. d. l. 63. §. 1. §. thesauros. Inst. de rer. divis. Leo Imp. Novell. 51.*

[f] *in d. l. 7. §. si fundum. & ibi Castr. n. 4. in fin. Jas. n. 5. Alex. n. 1. ff. solut. matr.*

[g] Ita Lipsienses Scabini in caussâ Melchior Reiboldts Eheweibes zum Hain m. Febr. 1629. Habt ihr in euerm Keller / als ihr in demselben etwas unter der Erden verscharren und verwahren wollen / einen Schatz / als hundert und zwantzig alte Reichsthaler in einem Topff gefunden / und antroffen / ob nun wol in dergleichen Fall auch auff Sächsischen Boden / ein Schatz / wenn er in einem Hause / von dem Eigenthumbsherren gefunden wird / ihm allein gehörig / dieweil aber dennoch nur allein die Fruchtniessung vorgedachtes Hauses euch auff euer Leben verschrieben / das Eigenthumb aber desselben euch nicht zuständig ist / in welchem Fall dann der Schatz / so ohne gefehr von einem andern gefunden wird / halb dem Eigenthumsherren / die ander Helfft aber allein dem jenigen / so ihn gefunden / gebühret / so habt ihr euch auch eines mehrern / als des halben Theils an solchen 120. Rthal nicht anzumassen / sondern ihr seyd die andere Helffte dem Eigenthumbsherren auszuantworten schuldig. *Carpzov. p. 2. const. 53. defin. 5. 6. & 7.*

[h] Siquidem fructuarius jura extranei repertoris non amisit. *Garſ. de expenſ. & melior. cap. 22. n. 51.*

[i] *Gulielm. Bened. in repetit. c. Reunutius in verb. cætera bona. n. 30. extr. de teſtam.* Sed quem, dum copiæ ſtudet, judicio lapſum aſſerit *Molinæus in conſv. Pariſ. lib. 1. §. 1. gl. 1. n. 43.*

[k] *Moller. ad Conſt. Sax. p. 2. Conſtit. 53. n. 70. in fin. & lib. 4. Semeſtr. c. 27. n. 4.*

[l] *Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. ult. n. 52.*

[m] Nebelkrä *deciſ. 10.*

[n] *artic. 35. lib. 1.* Landr.

[o] *Coler. deciſ. 100. n. 2. Reinhard. p. 6. differ. 13.*

[p] *d. Conſtit. Elect. 53. VVeſenbec. in apoſtill. ad Schneidevv. §. theſaurus. n. 9. Inſt. de rer. diviſ.*

[q] *Bachov. in animadv. ad Treutler. vol. 2. diſp. 20. theſ. 2. lit. g. verb. Etſi autem jure Sax.* Sed qui advertere tamen debuiſſet verba ſubſequentia *d. art. 35.* Silber mag auch kein Mann &c. ex quibus Electoralis explicatio ſat probata videtur. *Carpzov. d. Conſtit. 53. defin. 4.* At quidquid ſit, abſque Conſtitutione Electorali ſi eſſet, non levem adhuc ea res, ipſo etiam *Heigio* fatente *lib. 1. q. 13. n. 65.* haberet dubitationem: ex eo nim. quod jam olim lege Conſtantini quisquis theſaurum reperiſſet, ad fiſcum ultrò deferre debuit: & dimidium domino loci conceſſum, ad quartum ſequentes Impp. redegerunt *l. 1. & 2. C. Theod. de theſ. tit. 18. lib. 10.* Quid ſuis temporibus factitatum ſit, docet *Leo Imp. d. Novell. 51.* idque jus fiſcale ſuâ ætate exoleviſſe gratulatur *Calpurnius,* qui ſub Carolo Imper. vixit, *Eclog. iv. verſ. 117. ſeqq.*

Jam neque damnatos metuit jactare ligones
Foſſor, & invento, ſi Fors dedit, utitur auro:
Nec timet (ut nuper) dum jugera verſat arator,
Ne ſonet offenſo contraria vomere maſſa.
Jamq; palam preſſo magis ac magis inſtat aratro.

Rex certè quoque Theodoricus inventos theſauros totos fiſco ſuo vindicabat, eorumque inveſtigationem Comiti Privatarum demandat apud *Caſſiod. 6. variar. c. 8.* Haut abſimile jus in Galliâ & Angliâ fuiſſe memorat *Chopp. de doman. lib. 2. tit. 5. n. 21.* ut valdè veriſimile ſit, idem

jus

jus & à Saxonibus usurpatum: cùm præsertim nec colore suo careat: de quo videatur *Marq. Freher. lib. 1. parerg. 4.*

§. IIX. Major exurgit dubitatio, de laudemiis (a) quid dicendum, si quæ durante mulieris usufructu obveniùnt? Ad proprietarium pertinere, nempe in recognitionem dominii, cujus imago sola penes fructuarium, atque ita Senatum Parisiensem secundum Niverniensem Ducem judicasse perhibet Antonius (b) Mornacius in eodem Senatu Patronus. Sed magis est, mulieri hæc deberi, juxta eam sententiam: quâ communiter probatum est, ea, quæ dominis in recognitionem feudi, vel emphyteuseos, sive in laudemium pendi solent: usufructuarii lucro cedere, & quidem pleno jure, ac sine onere restitutionis. Atque id sanè non ex eâ ratione, quam adfert Oldradus (c) de Ponte, quòd nimirùm laudemium solvatur ratione consensus præstiti, ad fructuarium autem consensum præstare spectet, propterea quòd ejus intersit unum potiùs quàm alterum emphyteutam habere: quippe cum hac ipsâ in re longè majus proprietarii quàm fructuarii præjudicium versetur: sed ideò potiùs, quia laudemium fructus est ex re ipsa, sive propter rem proveniens: juris autem manifestissimi, quòd usufructu constituto omnes rei fructus & obventiones ad fructuarium pertineant. Quinimò amplius, quòd dominus occasione rei fructuariæ habere potuisset, si possedisset ipse, id usufructuarius percipiat. *Cum de laudemio controvertunt dominus soli, & fructuarius, receptum est laudemium ad fructuarium pertinere, utpote cujus sunt omnes in universum fructus & quæcunq; obventiones*, inquit Johannes (d) Corasius. Cui consentiunt (e) Gvido Papæ, Petrus Costalius, Julius Clarus, Hartmannus Pistoris, Paullus Busius, Josephus de Sese Aragonii Regii Senatus Præses, & ipse adeò quæstionum laudemialium scriptor Amædeus à Ponte Lambriascus, tùm qui novissimè de laudemiis tractatum edidit

emendatissimũ Georgius Frantzkius JCtus Consiliarius Saxonicus intimus, & Cancellarius Gothanus, amicus & adfinis noster honorandus. Atque ita non solùm ad consultationem nobilis cujusdam viduæ, cui victilicium constitutum fuerat, in omnibus feudis mariti, responsum Mollerus (f) attestatur; sed à Scabinatu etiam Uratislaviensi pronunciatum fuisse certis indiciis cognovi: Et exstat sententia hinterm Weichbilde tit. Ob die Fisch im Teiche &c. sic concepta: Was sich folgends auff der Frauen Leibgeding bey ihren Lebtagen vorledigen werden / die hat Sie umb gebürliche Pflicht / dergleichen auch das Pfandlehn zu N. wie vor alters geschehen zu verleihen / und von den Güttern die gewönliche Lehenwar zu fordern und zu nehmen. Jus tamen ipsum laudandi, &, ut loqvuntur, investiendi, ad proprietarium pertinere existimat Ant. (g) Faber: nec quicquam prohibere, quò minus uni laudemia solvantur & tamen ab aliis investitura accipiatur, etsi aliud placuit auctoribus sententiæ modò laudatæ: cui suffragatur *glossa* Landr. *art. 75. lib. 3. ad verb.* So ist dann erst daran ihr recht Lehn.

(a) Laudemium sive laudeinum, quod & laudativum seu Laudatitium vocari solet, ex eo fortean dictum, quod Dominus laudet seu approbet contractum, vel quod sit laudis h. e. approbationis præmium, Germanicè Lehnwar / Handlohn / Auff- und Anzug / de bonis maximè Emphyteuticis solvitur, ac de jure quidem communi quinquagesima pars est precii: adeò ut de singulis 50. florenis unus, & in singulos centenos duo floreni, ejus nomine, solvi debeant per text. in *l. ult. §. Et ne avaritia C. de jure Emphyt.* Hodie pro locorum varietate alia ferè summa, ac multò quidem major præstatur: sic quidem ut multis in locis ex consvetudine in singulos centenos emptor quinos, alicubi etiam decem solvere teneatur. *Coler. decis. 33. n. 3.* In Silesiæ certè plerisque locis decimam partem laudemiorum nomine prædii domino directo solvi oportere experientia testatur.

(b) *Mornac. ad l. 4. ff. de usufr.*

(c) *Oldrad. cons. 24. Paris. de Put. in tr. de redintegr. feud. c. 48.*

c. 48. Bursat. cons. 56. n. 16. Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 23. defin. 6.

(d) *Coras. ad. l. 4. in verb. nisi quinquagesimam partem. n. 24. C. de jure Emphyt.*

(e) *Gvid. Pap. quæst. 477. Costal. ad l. usufructu. 1. ff. de usufr. Clar. lib. 4. sent. §. Emphyteusis. q. 23. n. 5. H. Pistor. quæst. 50. n. 5. lib. 1. Bus. ad d. l. usufructu 7. n. 3. Joseph. de Sese decis. 63 n. 3. Amæd. à Ponte quæst. laudem. 20. n. 4. Frantzk. de laudem. cap. 7. n. 76. & seqq.*

(f) *Moller. lib. 4. Semestr. c. 5. n. 5.*

(g) *A. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 42. defin. 46.* Et faciunt huc tradita *Molinæi, in consv. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 1. n. 11. & seqq. n. 19. & 22. & gl. 3. n. 26. & seqq.* Nempe jura illa domino ex feudis vel emphyteusibus competentia duplicia esse, alia honoratiora, quæ respiciunt ipsam potestatem dominantem directi dominii, qualia sunt honores, fidelitates, investitura & recognitio; alia pecuniaria, quæ commodum quoddam pecuniarium referunt, & prioribus honoratioribus accedunt, aut ab illis dependent. Illa in fructu propriè nullo esse, ad hoc scil. ut possint alienari aut alicui cedi, nempe quia hoc si fieret, ille cui concederentur, plenum dominium consequeretur, & alter nihil prorsus retineret; hæc contra, quia cum illis conjuncta idem sunt, quod aliàs ususfructus est, quem dicunt causalem, benè separari & in fructu esse posse. Unde nec usufructuarium proprio nomine investituram ullam facere, nec Dominum, etiamsi velit, hoc ipsi cedere posse. *Moll. d. l.* & post ipsum breviter & summariè *Ferrerius in not. ad decis. 477. Guid. Pap. in pr.* Secus tamen est; si hæc faciat usufructuarius nomine Domini, & tanquam procurator, quales suo modo usufructuarii omnes esse & dici possunt. *arg. l. 1. §. fin. de oper. nov. nunc. l. 1. in fin. cum l. seq. usufruct. quemad. caveat. Frantzk. d. cap. 7. n. 81. & seqq.*

§. IX. Haut minus anxiæ disquisitionis est, an mulier aliusvé fructuarius ea quoque, quæ ob commissum, aut per confiscationẽ, constante usufructu, obtingunt, lucretur? Et hoc Costalius (a) de mulctis & pœnis pecuniariis extra controversiam ponit: in alio autem fundo ex ejusmodi caussâ quæsito contrarium statuit. Id tamen non putat *Paullus* (b) *Busius*: ex *textu l. usufructu legato. 7. §. 1. vers. unde etiam. & ibi gl. in verb. nec quicquã. ff. de usufr.*

usufr. colligens etiam immobilia occasione usufructus quæsita ipsius fructuarii fore, nec finito usu fructu restitui: idq; moribus nere scribens in iis, qui Comitatus, Baronias, & Dynastias in usu fructu habent: præterquam si soli reditus alicujus fundi in usum fructum constituti: addens denique ita sese de facto respondisse inter Ennonem OstFrisiæ Principem, & ejus dominam matrem. Quæ quidem sententia, si agatur de confiscatione bonorum allodialium, eò magis videtur amplectenda: quòd pœnas, mulctas, bonorum confiscationes fructus jurisdictionis, meri & mixti imperii esse constat: non obstante etiam, quòd contrà movent nonnulli, futurum hoc pacto, ut territorium minimè integrum proprietario restituatur: siquidem prædia publicata in eodem territorio ac jurisdictione permanent, licet dominium illorum alii sit applicatum, eodem modo, ac si vendita fuissent. At verò si de feudalibus, emphyteuticis, aut similibus bonis agatur, iisque ob finitam generationem, vel delictum aliquod vasalli, ex quo feudum, vel emphyteusis, ex conventione, lege aut contractu aperiri solet, commissis: utique tunc magis est, ut apertio hujusmodi proprietario, non autem fructuario cedere debeat: eò quòd tale commissum jure consolidationis veniat, ac nihil aliud sit, quàm concessionis feudalis, emphyteuticariæ seu censualis extinctio, & utilis dominii ad directum reversio. Sed hæc ita tamen, ut haut eò minùs fructuarius fundi consoliditati fructus lucretur, quamdiu durat usus fructus: siquidem res, quæ hoc modo cadit in commissum, redit, unitur, & consolidatur cum re, à qua prius fuit per feudi vel emphyteuseos concessionem separata, & ideò redditur ejusdem naturæ & qualitatis, atque res ipsa principalis, eamque sequi debet, apud quemcunque maneat. Augmentum namque accedens per viam unionis, & eandem rem constituens, omnes qualitates & conditiones rei, cui unitur, suscipit.

pit. Id quod Josephus (c) de Sese pluribus exequitur, atque adeò *d. l. usufructu. 7. §. 1.* procedere in iis casibus, ubi commissum non venit in vim dominii fundo dominantis, aut alicujus juris in eo existentis, sed ex caussâ intrinsecâ dominium ejusvè consolidationem non concernente, haut improbabiliter disputat. Cui operæ precium fuerit addere, quæ in eandem ferè sententiam scripsit in ponderoso illo de feudis tractatu, sed quem Synopsin non veretur adpellare, Henricus (d) Rosenthal. Pertinet autem huc & illa quæstio, si durante mulieris usu fructu, ad quem fructus etiam jurisdictionis pertinuerunt, commissum sit maleficium, propter quod finito demum usu fructu irrogata sit pœnæ pecuniariæ condemnatio, ad quem emolumentum istud condemnationis pertineat, id est, an maleficii, an verò condemnationis tempus spectandum sit? Post commissum statim delictum fructuario ejusve heredibus cedere, defuncto licet ipso ante sententiam vel executionem, (e) communis est opinio: quam adversus Antonium (f) Fabrum latissimè defendit (g) Bachovius. Rectè id quidem: quia pœna (h) debetur fisco sine ullo ipsius facto, & dehinc jus protinus quæsitum habet à tempore delicti perpetrati, quod ipsi intervertere non potest mora per accedens inter delictum & sententiam intercedens, quæ potiùs pœnam jam commissam declarat, quàm novi quicquam inducit: indeque fit, ut (i) sententia ad tempus delicti retrò trahatur.

(a) *Costal. ad l. usufructu. 7. ff. de usufr. arg. l. si quis C. de vectigal.*
(b) *P. Bus. ad. d. l. 7. §. 1.*
(c) *Ios. de Sese Aragon. decis. 63. n. 16. ac seqq.*
(d) *Rosenth de feud. cap. 5. concl. 64.*
(e) *Dion. Gars. Mastrill. decis. 12. n. 4. Rosenth. de feud. cap. 10. concl. 42. n. 56. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gloss. 4. n. 22. Schrad. de feud. p. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 14. n. 65. & seqq.*
(f) *A. Faber in suo Codice lib. 9. tit. 24. defin. 3.*

 (g) *Bach.*

(g) *Bach. exercit. 97. err. 7. per tot.*

(h) *arg. l. 1. §. quorum. 4. ff. ad SC. Turpill. Carpzov. p. 3. Constit. 32. defin. 22. n. 8. & seq.*

(i) *Tiraq. d. gloss. 4. n. 33.*

§. X. Sed & illud quæsitum est, an vidua fructuaria feudum ex caussâ directi dominii, constante usufructu, apertum vel commissum alii rursus infeudare consensu proprietarii non adhibito possit? an verò oporteat eam hujusmodi feudum reversum fundo dominanti, cujus ipsa utilis domina est, necessariò incorporare, ac penes se retinere, ita ut finito suo utili jure ad directum dominum unà cum fundo dominante, tanquam res consolidata, revertatur? Et licitam illi esse infeudationem, si modò res fuerit infeudari solita, minimè dubitem, argumento eorum, quæ de potestate Prælati in infeudandis prædiis ad Ecclesiam reversis (a) tractant Feudistæ, cùm præsertim Andreas (b) Isernia, ille, qui, Roberto (c) Maranta referente, legum Evangelista in regno Siciliæ adpellatus fuit, de muliere, cui dotarium in terrâ aut Baroniâ mariti constitutum est ad vitam, claris verbis adserat: quòd possit res infeudari solitas, durante usufructu apertas, reinfeudare, eaque reinfeudatio à successoribus infringi non possit. Quem refert ac sequitur (d) Rosenthalius.

(a) *per text. in cap. ex parte. 2. ext. de feud.*

(b) *Isernia in Constit. Regni. incip. Mulier quæ dotarium.* Sequitur *Paris. de Puteo de feudi redintegr. c. 19. n. 6.* Hoc enim in fructu esse, & ad administrationem pertinere videretur. vid. *Rosenth. tr. de feud. c. 5. concl. 65. lit. g. & c. 9. q. 48. n. 9.*

(c) *Marant. in 3. part. princip. de adjudic. Aurpach. epistol. jurid. lib. 3. epist. 8. sub finem.*

(d) *Rosenth. d. cap. 5. conclus. 65. lit. g.*

§. XI. Nec abs re fuerit hoc loco subjungere, quòd in pari ambiguitate versatur, de jure præsentandi quid statuendum, sive

sive an similiter transeat jus illud in fructuarium fundi, à quo aliàs jus patronatus dependet? Affirmativa nobis arridet: quæ & glossæ & Canonistis in *c. ex literis, extr. de jure patron. placuit.* Et facit, quòd usufructuarius non solùm jus utendi fruendi, sed etiam rem ipsam, in quâ usumfructum habet, juraque omnia ei annexa verè & naturaliter possidere dicitur. At spectat præsentatio ad possessionem: uti docet (a) Roch. de Curte, concludens præsentatum à possessore præferi ei, qui est præsentatus à vero domino non possessore. Tùm, quia præsentatio ad vacantia beneficia (b) est in fructu, fructuumque nomine & appellatione continetur. Imò quod fortius est, (c) juris patronatus nullus ferè alius fructus, nullaque alia commoditas, saltem probabilis & licita, considerari potest, quàm præsentatio. Denique quia certissimi juris est, quod ubicunque universitas (cujus nomine hereditatem, bonorum possessionem, civitatem, pagum, castrum, prædium venire constat) transfertur quocumque titulo, sive universali, puta successoris, vel confiscationis, sive singulari, puta donationis, venditionis, locationis, legati &c. semper cum ea, etiam sine alia expressione, & sine consensu Episcopi, accessoriè transit jus patronatus illi annexum, nisi nominatim excipiatur. Textus est expressus in *C. ex literis 7. & in ea. cùm sæculum extr. de jure patron.* ubi jus patronatus transit in emptorem, & conductorem ad longum tempus, cum bonorum universitate venditâ vel locatâ: imò ita transit, ut in præsentatione præferatur conductor locatori. Eodem ergò modo in fructuarium quoque transibit: in quam & partem propensior esse videtur (d) Rochus de Curte, & accedit auctoritas Caroli Molinæi, nec non Lambertini, ac Josephi Ludovici, qui hanc opinionem magis communem esse testantur: cumque eâ, tanquam veriore, in facti contingentiâ transivisse celeberrimum Sequanorum Senatum Johannes (e) Crivellus,

itemque Curiæ Archiepisc. Neapolitanæ Assessores, quando nimirum usum fructuarium omnium bonorum in jure præsentandi proposuerunt proprietario, Johann. Aloysius (f) Riccius attestantur.

(a) *Roch. de Curt. in tract. de jure patron. in verb. competens. quæst. 14. & 19. n. 32. & 45.*

(b) *gl. fin. in c. cum olim. extr. de major. & obed. & in c. cum Benedictus, de sent. & re judic.* ubi *Panormitanus*, & alii communiter.

(c) *Joh. Crivell. decis. Sen. Dolan. 37. n. 15.*

(d) *Roch. de Curt. d. tract. in verb. ipse vel is à quo. q. 28. n. 63. & 64. Molin. ad consvet. Paris. §. 1. gl. 1. n. 5. & §. 37. gl. 10. n. 3. cum seq. Lambertin. de jure patr. lib. 1. art. 2. quæst. 10. princip. Joseph. Ludov. concl. 42. n. 127.*

(e) Arresto nimirum facto 19. Septembr. 1600. en le cause de Messire Anthoine Marefchal Prestre, impetrant par garde, contra Messire Claude Perrinot opposant, an faict de la Cure de Gennes, ou l' un des contendans estoit presentè par le Sr. de Vuate ville, & l' autre par la Dame douhairiere & usufructuarie de la dite Srie & fut maintenu en possession celluy, qui avoit esse præsentè par elle. Iterumque 29. Octobr. 1605. en la cause de Messire Ambroise Ramel impetrant, contre Jehan Bugnot opposant, le Sr. de Clereval, & la Dame de Sauberon entre venus. *Crivell. d. decis. 37. n. 27.*

(f) *Ricc. decis. Neapol. 23. n. 1. 2. p. 1.* quem refert ac sequitur *Sigism. Finckelth. Tr. de jure Patronatus Ecclesiastico cap. 6. n. 22.*

§. XII. Facultatum meliorandi dotalitii quod *quarto loco* attinet, non cogitur quidem mulier, sed potest tamen dotalitii conditionem meliorem facere: idque exemplo cujusvis alterius *fructuarii*, *cui permissum esse*, *ut melioret proprietatem*, Ulpianus (a) respondit. Sed quod tamen quatenus ita sit, haut immerito quæritur: eò quidem, quòd constet in omni usu fructu cavendum: ne forma rei quolibet modo

vel prætextu immutetur. Sic enim Ulpianus (b) libro decimo septimo ad Sabinum, *neque autem ampliare, vel utile detrahere posse, quamvis melius repositurus sit:* idemque ad eundem libro octavo decimo, *si fortè voluptare fuit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat.* Et iterum: *Si ædium usufructus legatus sit: Nerva filius & lumina eum immittere posse ait, sed & colores, & picturas & marmora poterit & sigilla, & si quid ad domus ornatum. Sed neque diætas transformare, vel conjungere aut separare ei permittere, vel aditus posticasvé vertere: vel refugia* (cryptas intelligit, quomodo propriè adpellatur locus in ædibus minùs expositus hominum oculis & latens, aut in quo lateant res reconditæ) *aperire, vel atrium mutare: vel viridaria ad alium modum convertere. Excolere enim, quod invenit, potest, qualitate ædium non immutatâ.* Consentit Neratius (c) libro tertio Membranarum: *usumfructuarium,* inquiens, *novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non posse: quia, tametsi meliorem excolendo ædificium domini caussam facturus esset, non tamen id suo jure facere potest: aliudque est tueri, quod accepisset, an novum faceret.* Idemque (d) libro secundo Responsorum, *usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere.* Ex quibus sanè id quoq; sequi putant nõnulli, non posse usufructuarium exstirpare sylvam, & vineam aut hortum plantare, vel ex vineâ pratum, aut aratorium agrum facere. At contra tamẽ idem (e) Ulpianus adfirmat, *licere fructuario vineas, vel arbusta, vel oliveta dejicere, ut lapidicinas ac metallorũ fodinas instituat, si fortè in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quàm in dejectis: siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Hoc autẽ an non est formam agri mutare? Nec dissentire videtur Pomponius (f) libro quinto ad Sabinum, *casam in areâ, custodiæ causâ*

earum rerum, quæ in areâ sint, ædificare licere fructuario statuens. Accursii solutionem, quòd fructuarius lapidicinas à patrefamilias ipso, qui usumfructum concessit, institutas, ex ejusdem voluntate perfecerit, probat Johannes (g) Garsias: sed in quâ tutò acquiescere propterea quis non possit: quod Ulpianus de lapidicinis loquatur, non modò, quas paterfamilias, sed quas ipse etiam fructuarius instituit, & licere adeò fructuario venas quoque lapidicinarum inquirere verbis clarissimis attestetur. Magis igitur placet, ut cum Paullo (h) Busio responsum Ulpiani posterius de cultu accipiamus: priores autem illas, quæ adversari videntur, de ædificiis: cùm jure suo nihil ædificare queat fructuarius, sed rem solummodò curare debeat, ut decet bonum patremfamilias. Proindeque, quod ædificare eum casam posse Pomponius scripsit, id de minutiori ædificio ex benignâ æquitate capiendum, quò fructus recondantur, non verò tali, quò forma rei quoquam mutetur modo. Quam quidem exceptionem etiam ipse Ulpianus agnoscit, cùm ait, *nec ædificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.* Nititur hæc distinctio manifestissimis ipsarum legum verbis: nec caussam ob id video, cur Nicolao (i) Everhardi à Middelburgo, magni Senatus Belgici quondam Præsidi laudatissimo, non subscribere debeam: qui mulierem dotalitiariam posse ex lacu magno terram arabilem facere, ac suum reditum augere ex ea ratione respondit, quòd possit maritus dotalem fundum fructuosiorem facere, quantumvis hoc faciendo speciem fundi immutet. Idque per textum *l. divortio.13.§. si vir.ff. solut.matr.* & per ea, quæ ibi notant Doctores, nec non auctoritate Barthol. (k) Cæpollæ, *marito licere nemus sibi in dotem datum exstirpare, & ad culturam reducere scribentis: dum modò tamen per hoc fundum fructuosiorem reddat.* Eam verò potestatem si maritus habet in re sibi in dotem data: pari utiq; ratione ex mente E-

verhardi, similis potestas mulieri non videtur deneganda in re sibi propter dotalitium datâ: cùm dos & dotalitiũ æquiparentur.

(a) *l. usufructu. 7. §. fin. & l. seqq. ff. de usufr.*

(b) *l. si cujus rei ususfructus. 13. §. fructuarius. & §. sed si ædium 7. ff. eod.*

(c) *l. usufructuarius. 44. ff. eod.*

(d) *l. usufructuarium. 61. ff. eod.*

(e) *d. l. 13. §. unde est quæsitum.*

(f) *l. si areæ. 73. ff. eod.*

(g) *Gars. in tr. de expens. & melior. cap. 11. n. 44.*

(h) *Bus. ad d. l. usufructuarius. 44.*

(i) *Everhard. cons. 217. n. 17.*

(k) *Cæpoll. in tr. de servit. rustic. præd. cap. de montibus. vers. quæritur septimo.*

§. XIII. *Quintò* potestatem habet mulier refutandi (a) sive cedendi dotalitium heredibus mariti, vel qui post mortem ejus aliàs in illo successuri. Potest enim unusquisq; favori & juri pro se introducto, sive beneficio suo renunciare, eoq; non uti, juxta regulam illam juris (b) notissimam. Atq; ita fructuarius quivis (c) usumfructum suum deserere ac domino cedere potest: ita Emphyteuta (d) agrum vectigalem eidem cedere ac legare: ita vasallus (e) feudum resignare, sive refutare, ut loqvuntur Feudistæ, pro eo, quod Latinis esset, abdicare, renunciare, remittere. Nihil mirum ergo idem quoq; à dotalitiariâ fieri posse: sed quæ tamen derelictio sive cessio hactenus ei non prodest, quò minus, (f) quod suo suorumq; facto deterius factum sit, reficere teneatur; aut (g) quò minus pro oneribus, quorum jam cessit dies, persona ejus obligata maneat. An autem liceat illi dotalitium uni ex successoribus gratificando cedere, quærit Matthias (h) Colerus: ac pro negativâ ipse decidit: eò quòd regulariter gratificatio (i) non habeat locum, nisi in casibus jure expressis. Nisi fortè dicamus, tantisper cessionem valere, donec mulier vivit:

vivit: mortuâ eâ ad proximiores dotalitium devolvi. Quæ & sententia ratione non caret: siquidem (k) resoluto datoris jure per mortem ejus, jus quoque resolvi constet acceptoris.

(a) v. eleg. *Jac. Schultes in add. ad Rotsch. tr. de dotal. art. 8. n. 11. & seqq.*

(b) *l. si quis in contrahendo. 29. & l. si quis in conscribendo. 51. C. de pact. l. pactum 46. ff. eod.*

(c) *l. si absente. 48. ibi, Si paratus sit recedere ab usufructu fructuarius. & l. cum fructuarius. 64. ff. de usufr. junctâ l. si usus fructus. 66. ff. de jur. dot.*

(d) *l. 71. §. pen. & ult. ff. de legat. 1.*

(e) *2. Feud. 38.* Refutare Grammaticis plerumque significat redarguere, refellere, non ita esse, ostendere. Feudistis idem quod renunciare, cedere, das Lehn auffsagen. *Gloss. vetus*, Refuto, repudio, respuo. Hinc Refutare judicem, idem est, quod rejicere, recusare, & removere. Itali in suo idiomate retinent Refintare la pace. Refutare pacem.

(f) *l. sed cum. 65. ff. de usufr.*

(g) *Costal. ad l. cum fructuarius 64. Bus. ad l. Si absente. 48. n. 4. ff. eod.*

(h) *Coler. decis. 193. n. 1.*

(i) *Tiraq. in tr. retrait. lig-nag. §. 1. gl. 6. n. 20. & seqq. & §. 26. gl. 2. n. 2.*

(k) *l. lex vectigali. 31. ff. de pign. l. is cui. 11. §. 1. ff. quemad. serv. amitt. cum simil.*

§. XIV. *Deniq;* potest & mulier non solùm pro dotalitio sive de adquirendo illo, sive de conservando laboret, actiones dictare, de quibus infra seorsim nonnihil à nobis dicetur: sed & ab aliis conventa per exceptionem se tueri ac defensionem opponere: quia *cui damus actionem, eidem & exceptionem multò magis competere* regula est (a) utriusque juris. Multò magis inquam, siquidem nemo nescit, retentioni, ad quam exceptiones comparatæ sunt, jura magis favere (b) quàm persecutioni: ac juxta aliam (c) regulam, *favorabiliores reos potiùs, quàm actores haberi.*

(a) *l. in-*

(a) *l. invitus nemo. 156. §. 1. ff. de R. I. c. qui ad agendum. 71. de R. J. in 6.* ibidemq; *T. Peckius.* ubi exemplum ponit in uxore: cui sicut marito ad inopiam vergente actio competit, ut dos tuto loco collocetur: ita multò magis competit exceptio ad impediendam bonorum adjudicationem, quæ à creditoribus mariti vel aliis attentatur. *Rom. cons. 474.*

(b) *Tiber. Decian. in resp. 94. n. 28. volum. 3.*

(c) *l. favorabiliores. 125. ff. de R. J.*

§. XV. Hactenus de jure, quod mulieri concessum sit in dotalitio. Videamus breviter, quid in eodem ei denegatum sit. Denegatam autem ipsi supra diximus, dotalitii deteriorandi & alienandi potestatem. Non ergo licet illi arbores (a) fructiferas incidere, & perdere: non squallere solum pati negligentia: non lini satione (b) nimiâ (urit enim campum lini seges) agros corrumpere: non servitutem (c) dotalitio imponere, aut competentem ei remittere: non subditos ad fundum pertinentes malè tractare, atq; in eos sævire: non deniq; alia facere, quibus fundus dotalitiarius vastetur atq; dissipetur in liberorum, aliorumve successorum præjudicium. Usq; adeò quidem, ut si malè in dotalitio versetur, haut modò ad damnum (d) resarciendum conveniri, sed eam ob (e) caussam ipso etiam dotalitio privari atq; expelli quandoque possit, ut inferius suo loco audiemus. Et in specie circa abusum dotalitii textus est in *art. 21. lib. 1.* Landr. cujus verba hunc in modum sonant. Leibzucht kan den Weibern niemand brechen/ weder lebendige oder nachgeborne Erben/ noch kein Mann/ auff den das Gutt ersterben möchte/ sie verwirckten es dann selber/ als ob Sie Weinstöck außgrieben/ oder fruchtbare Bäume abhieben/ oder Leut von dem Gutt weisen wolten/ die darzu geboren wären/ oder zu welcher Weiß sie ihren Erben zu Schaden ihrer Leibzucht aus ihren Gewеren liessen: Sie wiederreden es dann binnen

ihren rechten Tagdingen/ wann Sie darumb beschuldiget werden. Denn alsdann mögen Sie es nicht verlieren.

(a) *arg. l. si cujus. 13. §. fructuarius. 4. ff. de usufr.* qui quidem textus est generalis, nec casus refectionis vel alibi excipitur. *l. in fraudem. 45. §. conductor. 13. ff. de jur. fisc.*

(b) *Virgil. lib. 1. Georgic. v. 77. Columella de R. R. lib. 2. c. 10.* Lini semen, nisi magnus ejus in eâ regione, quam colimus, proventus, & precium proritat, serendum non est, agris enim præcipuè noxium est. Itaq; pinguissimum locum, & modicè humidum poscit. *Idem lib. 2. c. 14.* Fervidæ naturæ linum. *Plin. lib. 19. in prœm.* Urit agrum, deterioremq; etiam terram facit. Quem & vide *lib. 17. cap. 9.* Sed hæc feminis nostratibus vix persvadeas.

Sic linum uxorum, ceu vinum est cura virorum.

(c) *Jas. l. si quis 6. in fin. pr. ff. comm. præd. Treutler. vol. 1. disp. 16. thes. 10. lit. C.* Aliud est in vasallo, sub hac conditione, ut illa servitus vasallo, donec feudum tenet, possit obesse: domino autem minimè noceat. *2. F. 8. §. rei autem. vers. quid ergò si precio.*

(d) *Borgnin. Cavalc. de usufr. mulier. rel. n. 157. Ar. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 60. C. de bon. mat. Scheffer. q. 11. n. 2. p. 2.*

(e) *VVesenb. cons. 207. n. 70. Jos. Ludov. decis. Perus. 22. n. 5. & 6. Molin. ad consv. Paris. tit. 1. §. 1. gloß. 1. in verb. le seign. feudal. n. 31. Barbos. in l. divortio. §. si fundum. n. 17. & 18. ff. solut. matrim. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cons. 78. n. 2. & 3. Joann. Cephal. cons. 653. n. 4. lib. 5. Scheff. d. q. 11. n. 2.*

§. XVI. Alienationem porrò heic intellige, non quamvis, sed quæ proprietatem (a) ipsam concernit. Quin enim vidua dotalitium habens jus fruendi locare, vendere, donare, in dotem dare, aliterve cui fruendum dare possit, juris ratio dubitare non permittit. Textus in eam rem apertissimus in *l. arboribus. 12. §. usufructuarius ff. de usufr.* ubi clarè adfirmat Ulpianus, *usumfructuarium vel ipsum frui eâ re, vel vendere, vel aliis fruendum concedere posse.* At mulier dotalitiaria & ipsa in bonis dotalitio transscriptis fructuaria est: ac consequenter rem usufructuariam alii fruendam dare minimè prohiberi hinc satis evincitur. Accedit textus longè clarissimus in §. *1. Inst. de usu & habit.* ubi Imperator per antithesin & collationem usuarii cum usufru-

fructuario evidentissimè ostendit, jus ipsum usufructus in aliū transferri posse, usum verè non æq;. *Minus*, inquit, *juris est in usu, quàm in usufructu. Nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil alteriꝰ habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, & aliis ad usum quotidianum utatur: nec alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is, qui usumfructum habet, hæc omnia facere possit.* Quid clarius? jus ipsum utendi fruendi alii concedi posse audis. Facit & textus in *l. si cui ususfructus. 67. ff. de usufr. cui ususfructus legatus est, etiam invito hærede eum extraneo vendi posse*, dicens: illum ipsum nempe usumfructum, qui legatus est: non autem solam commoditatem percipiendi fructus, quæ legata non est. Nec aliter hac de re aliæ leges loquuntur: quales sunt *l. non utitur. 38. ff. eod. l. necessario. 8. §. cum usumfructum. ibi, interest utrum jus fruendi, quod solum tuum est, vendas. ff. de peric. & comm. rei vend. l. si is, qui bona. 11. §. ususfructus, ibi, cùm emptorem ususfructus tuetur prætor. ff. de pign. & hypoth. l. ususfructus. 57. ff. sol. matr. l. in venditione 8. ff. de bon. auct. jud. poss.* Quibus quidem ex juribus omnibus, usumfructum alienari, vendi, hypothecari, in dotem dari posse, luce meridianâ clarius apparet. Ut proinde erronea prorsus sit distinctio illa inter ipsum jus utendi fruendi, & commoditatem duntaxat sive perceptionem fructuum: cujus translationem solam vulgus Doctorum (b) agnoscit, rejectâ translatione juris, quæ tamen revera contingit. Sed hactenus tamen, ut (c) jus ipsum interea pendat aut pereat, ex personâ alienantis: qui eo casu ipse per emptorem, per conductorem, per donatarium &c. (d) uti frui censetur. Cui quidem consequens, ut extincto vel capitis diminutionem passo primo alienante, ususfructus quoque in personâ secundi intereat, cumque proprietate conjungatur: quoniam ut dici solet, *resolutô jure dantis, resolvitur simul & jus accipientis.* Quò & pertinet elegans responsum (e) Paulli JCti *interesse* dicentis, *utrum jus utendi fruendi, quod*

ſolum tuum ſit, vendas: an verò in ipſum corpus, quod tuum ſit, uſumfructum mihi vendas: nam priore caſu, inquit, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi heres tuus debebit: heredi autem meo debebitur, ſi tu vivis: poſteriore caſu heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit. Generaliter nempe verum eſt, quòd in hujusmodi alienationibus perſona primi fructuarii ſemper attendi, & ex perſonâ ejus, jus ac vita ipſius uſus fructus æſtimari, nec alienatio nocere in hoc proprietario non conſentiente debeat. Nec in contrarium facit, quòd ceſſione uſusfructus extraneo factâ nihil in eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum ipſum uſumfructum (f) Pomponius dixit: quòd item Imperator (g) Juſtinianus uſufructuarium cedentem nihil agere conſtituit. Tametſi enim illa jura videntur primâ fronte negare, quòd uſusfructus alienari poſſit; reverâ tamen non negant: quippe cùm de ceſſione ſive refutatione uſusfructus loquantur. Ceſſio finitio eſt. At non poteſt fructuarius uſumfructum ita finire, ut ad alium, quàm proprietarium redeat; quoniam alioquin accideret, ut ſæpè renovatâ ceſſione perpetuaretur uſusfructus, atq; ita nuda ſemper & inutilis proprietas remaneret. Nihil ergo agitur, nihil tranſit h. e. inutilis cesſio eſt, & ipſo jure nulla, quoad effectum ſcilicet finiendi vel alterandi uſumfructum, ac novum in extraneo conſtituendi, qui ex perſonâ ejus durare & cenſeri debeat; atq; ita negocium & jus manet, ac ſi cesſio facta non ſit: nec obeſt eadem vel domino proprietatis quò minus uſusfructus ad eum, debito puta tempore, & conſvetis ac legitimis modis finitus revertatur; vel ipſi etiam fructuario, ut idcirco jus ſuum ſtatim amittat: quippe cùm pœnam iſtam cesſioni huic impoſitam nusquam legamus. Multò minùs autem quicquam obſtat, quod à Diocletiano & Maximiniano Impp. in *l. uſusfructus. 9. C. de uſufr.* alienatio omninò interciditur. Quippe cùm ibi alienatio prædii

fructua-

fructuarii, atque ita proprietatis prohibita ſit, non uſusfructus prædii. Conjungunt enim Imperatores, alienationem & manumisſionem, itemq; prædia & mancipia. Horum manumisſionem interdictam eſſe ſcribunt, & alienationem quoq;, puta prædiorum: ut legis illius non alius quàm hic ſit ſenſus: *Rei fructuariæ proprietatem uſufructuarius alienare non poteſt.* quomodò ſanè ibidem vir immenſorum in jurisprudentiam noſtram meritorum *Dion. Gothofredus* rectisſimè annotavit. Atq; his quidem ita diſcuſsis fixum porrò ac firmum manet: licet uſusfructus jus perſonæ (h) fructuarii cohæreat; haut eò minùs tamen transferri in alium poſſe, talem, qualis eſt apud ipſum fructuarium: ut id ſolùm transferat, quod ipſe habet, & quomodo habet. Idem igitur, quod in cæteris fructuariis, etiam in viduâ dotalitium habente dicendum eſt, ſic cohærere uſumfructum ejus perſonæ, inq; eâ durare & exſtingui: ut liberum tamen & integrum illi ſit, jus ipſum utendi fruendi, vel in novum maritum, vel in quemvis alium impunè transferre. Idq; non obſtante diſpoſitione (i) juris Saxonici in oppoſitum adduci ſolitâ, quâ omnis circa dotalitium alienatio uſq; adeò prohibita ſit, ut mulier vendens, oppignorans, vel aliter de jure illo diminuens ſtatim cadat dotalitio: ut quæ tum demum juris privationem mulieri minatur, quando illa per alienationem ipſi proprietati (k) noceret, aut jus proprietarii quoquo modo imminueret, puta alienando & hypothecando ipſam proprietatem. Cujusmodi verò imminutio per alienationem juris fructuarii ſaltem ad vitam mulieris minimè contingit. Hoc certè modò unà cum (l) Scheffero, qui poſt Hartmannum (m) Piſtoris decus illud Saxoniæ, quæſtionem iſtam in terminis redituum annuorum, quos in dotalitium ſibi conſtitutos dotis loco ad ſecundum maritum uxor attulerat, diſpoſitionem juris Saxonici intelligere atq; interpretari ſatiùs

 longè

longè ac tutius est, quàm attentâ contrariâ Rotschitzii, & hujus sequacium sententiâ nimium à jure communi exorbitare.

(a) *arg. l. rem quam pater. 22. C. de jur. dot. l. feminæ. 3. C. de sec. nupt. Schult. in add. ad Rotsch. de dotal. art. 4. n. 8. Coler. decis. 193. n. 2.*

(b) *Cravett. cons. 52. n. 5. Barth. Socin. cons. 66. n. 7. vol. 3. Franc. Curt. jun. cons. 142. Petr. Barbosa in l. si alienam. 12. n. 56. & in l. usufructu. 58. n. 1. ff. solut. matr. Mart. Monter. à Cueva decis. Arag. 46. per. tot. ac præsertim n. 22. & 25. Ant. de Quæsada quæst. jur. c. ult. n. 16. Garz. de expens. c. 10. n. 28 & alii relati à Pinello in rep. l. 1. de bon. mat. p. 3. n. 38. & 39. & à Castillo in tr. suo de usufr. cap. 69. n. 5.*

(c) *P. Bus. ad l. 11. §. usufr. ff. de pignor.*

(d) *l. 12. §. usufructuarius. l. 38. & l. seq. ff. de usufr. Georg. Franzky exercit. Justin. 5. quæst. 5. per tot. & ad tit. ff. de usufr. n. 16.*

(e) *l. necessario. 8. §. cum. usumfructum. ff. de peric. & comm. rei. vend.*

(f) *l. si usufructus fundi. 66. ff. de jur. dot.*

(g) *§. finitur Inst. de usufr.*

(h) *l. 3. in fin. ff. quibus mod. usus fr. amitt.*

(i) *lib. 1. art. 21.* Landr. *& ibi gloss. nova sub lit. F. & H. Jac. Schultes ad Rottschitz cap. 18. n. 8. 9. & seqq.*

(k) Locationem dotalitii viduæ concedit *gl. ad d. art. 21. lit. K.* Sed ita ut prius heredibus offerat. Vide Urthel post Landr. tit. Von Leibgedinge. vers. Dieweil denn dasselbige Gutt bemelter Frauen sambt aller seiner Zu- und Eingehörung / gelihen / und also ihr Lehen zu ihrem Leben ist / So hat Sie das ihren Brüdern Mitweiß / umb einen jährlichen Zinß wol mögen einthun / oder einem iglichen ihres Gefallens vermiethen / und ist nicht schuldig iemanden (sonder ihren gutten Willen) zugestatten / dasselbige Gutt in gestalt / wie es einem andern gelassen / auff gnugsamen Verstand einzunehmen. *Ben. Carpzov. p. 2. constit. 42. defin. 9.* ubi Scabinorum Lipsiensium sententia in causâ Sabin von Neumeck m. Septembr. 1627. Es ist aber euch nochmals solches Leibgedinge / wo fern ihr der Haußhaltung nicht selbsten vorzustehen gemeinet / auff euer Leben einem andern zuverpachten unbenommen.

(l) *Scheffer. quæst. 10. part. 1.*

(m) *Hart. Pistor. q. 14. n. 2. lib. 1.*

CAPUT NONUM.

DOTALITIATA MULIER AD QVID TENEATUR?

§. I.

QVemadmodum fructuaria mulier dotalitii prædiarii commoda sentit: ita dubium non est: quin eam (a) vicissim diligentiam adhibere debeat, quam alii fructuarii, in rebus tuendis ac conservandis: ut ita salvâ (b) rerum substantiâ, nec deterior factus, redeat fundus eâ mortuâ ad veros dominos. Frui, inquam, debet, ut alii fructuarii, hoc est, moderatè, & arbitratu (c) boni viri: ac proinde agros, hortos, vineas, rectè ac tempestivè (d) colere secundum qualitatem suam: in locum (e) demortuorum aut vitiosorum capitum, id est, ovium, boum, caprarum, porcorum, alia novella ex agnatis (f) submittere: in locum item demortuarum sive arefactarum, vel vi tempestatis erutarum arborum, aut vitium alias substituere: omneq; adeò id facere, quod bonus ac diligens paterfamilias in prædio suo facit.

(a) *Chassan. in consvet. Burgund. rubr. 4. §. 6. in pr.*

(b) *l. 1. ff. de usufr.*

(c) *l. item si 9. in pr. ff. eod.*

(d) *d. l. 9. in pr.*

(e) §. *sed si gregis. 38. Inst. de rer. divis. l. vetus. 68. §. fin. junctis duabus ll. seqq. ff. de usufr. Joh. Schneidevv. in d. §. 38. n. 12.* Virgil. 3. Georgic. v. 70.

Semper enim refice, ac ne post amissa requiras,
Ante-veni, & sobolem armento sortire quotannis.

Columell. lib. 7. cap. 3. *Nec committi debet, ut totus grex effœtus senectute dominum destituat: cum præsertim boni pastoris vel prima cura sit annis omnibus in demortuarum vitiosarumq; ovium locum totidem, vel etiam plura capita substituere &c.*

(f) h. e.

(f) h. e. ex illo ipso grege, usumfructum habet. Nec ergo opus est hæc peti aliunde, si de illo grege non adnascantur aliqua. *d. l. vetus 68. §. 1. l. 10. §. 3. ff. de jur. dot. V Vesenb. Mynß. Baldv. d. §. 38. Inst. de R. D.* Cui consequens est, grege universo interemto, ita ut ex illo alia capita haberi nequeant, usufructuarium prorsus liberari, nec ad restitutionem alicujus damni teneri. *Carpz. p. 2. Const. 26. defin. 9.* ubi sententia Lips. Scab. in caus. Matth. Kuppings zu Rötau m. Jul. 1633. Hat bemelte Wittib auch etliches Vieh ihrem Ehemann zugebracht/ welches ihme aber ingesambt in jüngster Wallensteinischer Plünderung abgenommen worden/ so gehet der Schade über die Wittib billich/ und sie ist dannenhero einige Erstattung von euch/ als des Mannes und *usufructuarii* Erben zufordern nicht berechtiget.

(g) *Rittersh. ad d. §. in pecudum. 38. §. sed si gregis. Inst. de rer. div.*

(h) *d. l. 9. §. 2. ff. de usufr.*

§. II. Incumbit eidem cura: ut domum, (a) villam, & rustica quæcunq; ædificia, cujuscunq; usus, sarta tecta conservet: non autem, ut vetustate collapsa (b) instauret: tametsi nec reliquæ quoq; refectiones, aut, ut loqui solent, reparationes ad illam pertinent, immodici quidem sumptus: sed duntaxat modicæ: quæ cujusmodi sint, in æquo est judicis arbitrio. Communiter quidem (c) ad ea ferè restringunt, quæ tectis & claustris spectantur, ostiis, fenestris, macerie, sepibus, vel ut vernaculo sermone loqui amamus, die Gütter in Dach und Fach zu halten h. e. die Gebäude an Ofen/ Thüren/ Fenstern/ Leimwänden/ Zäune/ Dachungen/ und was dergleichen seyn mag/ wie ein fleissiger Haußwirth thun sol/ jährlich zu bessern/ und das so lange zu erhalten/ als es sich erhalten lassen will. Hujusmodi ergo refectio, (d) siquidem modica sit, viduæ; magna autem proprietario incumbit: à quo & petere eam vidua, aut si necessitate nimium irruente ipsa impenderit, licet antè ob moræ periculum non denunciaverit, (e) repetere potest. Tametsi verò (f) Bartolus putat, magnas etiam impensas ad fructuarium pertinere, quoad prærogationem, salvo utiq; repetendi jure:

Argen-

Argentræus (g) tamen eam sententiam minimè censet probandam: eò quòd rationem non habeat, ut quas impensas non debet, eas prærogare teneatur, deinceps repetendas. Quare & de eo dicto Salicetus (h) consulendum amplius existimat, Castrensis (i) autem præfractè damnat: etsi verum est illud quidem, curam & sollicitudinem ad fructuarium pertinere: ut si ejusmodi ruinæ impendeant, quarum impensa pertinere ad se non debeat, tamen de his admonere teneatur temporius, quò occurri possit. Quin & hoc casu agnoscit Argentræus fulturæ impensas prærogari debere, si quo modo impendenti ruinæ obviam iri possit. Nam negligentia ejus non admonentis, cùm procurator sit proprietarii ad tuitionem proprietatis, in culpa est, nec recipienda ejus actio, qui negat se ad tales impensas teneri, maluitque litis materiam adornare, quàm tempore admonere, cùm posset, dum alieno fruitur. Quæ quidem ipse valdè notanda esse contra conductores & molitores ait, qui ista sæpè dissimulant malignè.

(a) *l. usufructu legato. 7. §. 2. vers. hactenus. ff. de usufr. l. cùm ad quem. 7. ubi Dd. C. eod. Zobel. in lit. F. & G. art. 21. lib. 1.* Landr.

(b) Prout nimirùm tempus edax rerum, & annosa vetustas omnia consumunt: usque adeò ut ususfructus ipse sic perire possit. *l. repeti. §. rei. ff. quemad. ususfr. amitt.* Venusta expostulatio Senecæ epistol. XII. *Veneram,* inquit, *in suburbanum meum, & quærebar de impensis ædificii dilabentis: ait villicus, non esse negligentiæ suæ vitium: omnia se facere, sed villam veterem esse:* Paulloque post: *Iratus illi, proximam occasionem stomachandi arripio. Apparet, inquam, has platanos negligi, nullas habent frondes, quàm nodosi sunt, & retorridi rami? quàm tristes & squallidi trunci? Hoc non accideret, si quis has circumfoderet, si irrigaret. Jurat per Genium meum, se omnia facere, in nullâ re cessare curam suam: sed illas vetulas esse* &c. Elegans quoque locus apud Symmachum lib. 1. epist. 10. *Hanccine mihi esse fortunam, ut quoquo versum pedem gradumq; contulero, exædificandum aliquid offeratur? velut me nunc Capuani Prætorii instauratio in graves cogit expensas:*

cujus pars fatiscit incuriâ, pars negligenti dudum celeritate reparata inbecillum præstat habitaculum. His nisi properata cura subvenerit, aut pecuniæ postea dispendium cumulabitur, aut ruinæ. Nam quisquis hæc opera intermittit, amittit. Quare animus est, amoliri ædium senectutem.

(c) *Moller. ad Constit. Elect. Sax. 32. n. 27. p. 2.*

(d) *l. inter. 20 ff. de damn. inf. Joh. Garz. de expens. c. 11. n. 12. Borgn. Cavalcan. de usufr. mul. rel. n. 160. Joh. del Castillo de usufructu c. 56. n. 3. & seqq. Fr. Sermient. select. interpr. lib. 3. c. 4. n. 4. Ant. Gomez. tom. 2. var. resolut. cap. 15. n. 7.*

(e) *l. fructus. 7. §. ult. in fin. ff. solut. matr. Ioh. del Castill. de usufr. c. 57. n. 11. & seqq.*

(f) *Bart. in l. cotem. §. ult. ff. de publican. & vectigal.*

(g) *Argentr. comment. in consvet. Britann. art. 442. gl. 1. per tot.*

(h) *Salicet. in l. eum ad quem. C. de usu & habit.*

(i) *Castr. ibid. ex l. sed si remunerandi. §. ult. & l. si mandato meo. ff. mand.* ubi procurator non tenetur repræsentare sumtus necessarios ad executionem rei mandatæ.

§. III. Quin & ob eandem caussam mulier fructuaria (a) decimas, vectigalia, tributa, collectas, aliaque onera tam ordinaria quam extraordinaria, alimenta item ab eâ re relicta, nec non annuos reditus ante nuptias in eadem constitutos, ut qui moribus hodiernis ita passim fundis impositi sint, ut onerent rem ipsam penè instar servitutis, ac proinde ipso jure dotalitium minuant, non minus quàm maritus (b) aut quivis alius (c) usufructuarius propter dotalem & usufructuarium fundum agnoscere cogitur, quasi nimirum maritus conjugi in fundum suum ὑπεροχὴν duntaxat assignatam dotalitio voluerit. Nec aliud dicendum quoad servitia (d) militaria ratione feudi, in quo dotalitium constitutum est præstanda. Tametsi enim ipsa dominum sequi non cogitur: tenetur tamen per substitutum; aut saltem collectas militares exsolvere, ut servitia militaria

litaria per alium præstari queant. Videatur jus feudale Saxonicum cap. 56. & ibi gl. ordinaria, ubi dicitur, Nothsteuer/Herrsteuer/ Geschoß und Bethe / wo die gemeiniglich über das Land gehen/ die sol die Frau auch geben/ und mit leiden von ihrem Leibgedinge. Es sollen auch auff dem Leibgutt dem Herren seine Dienste nicht entführet noch geringert werden. Denn alles was der Mann verdienet mit seinem Leibe/das sol das Weib verdienen mit ihrem Gutte/ ob es ihr von Gnaden nicht vertragen und nachgelassen wird. Nec absimilis provisio in novâ Marchiâ à Sereniss. Electore (e) Johanne-Sigismundo facta Custrini die 11. Junii A. S. 1611. verbis hujusmodi. So auch Wittiben auff Lehngüttern beleibgedinget/ wird nicht unbillicher zu seyn erachtet / ist auch den Rechten gemeß/daß sie alle die *onera realia* an Ritterdiensten/ Steuren/ und anderen Landesbürden/so darauff hafften/pro quota behalten/ und die Zeit ihres Inhalts davon zugleich mit gelten und tragen. Sed quæ ipsa tamen sicut moderationem (f) aliquam recipiunt & temperamentum, tributa & onera talia sint, quæ omnem rei commoditatem absumunt, sic hactenus quoque intelligenda: nisi diversa constet regionis (g) consvetudo, aut nisi (h) in dotalitii constitutione, à proprietario talia præstari debere, cautum sit, eaque pactio in fraudem publicarum (i) functionum hautquaquam cedat.

(a) *Hart. Pistor. observ. 5.* ubi sic Dominos Lipsienses respondisse testatur, quibus consentiunt *Borgn. Cavalc. de usufr. mulier. n. 160. Fr. Vivius decis. 535. n. 8. & alii ibidem à Simone fil. allegati. Carpzov. part. 3. Constit. 16. definit. ult. n. 3. Iohann. Otto Tabor in Comm. ad tit. Cod. de Metat. & Epidem. part. 2. cap. 3. thes. 21.*

(b) *l. stipendium. 13. ff. de impens. in res dot. factas.*

(c) *d. l. usufructu. 7. §. quoniam in fin. l. si pendentes. 27. §. si*

 quid

quid. 3. ff. eod. l. quæro. 28. ff. de usu & usufr. legat. c. à nobis extr. de dec. Ioh. Garz. in tr. de expens. & melior. c. 11. n. 45. & seqq. Cujac. 7. observ. 4. Alv. Valasc. in tr. de jure Emphyt. q. 17. H. Pistor. p. 1. q. 46. n. 33. Ioh. de Castill. de usufr. c. 56. n. 41. Henr. Bocer. tr. de jur. collect. c. 10. n. 7. Ioh. Otto Tabor d. cap. 3. thes. 20. Tributa enim onus fructuum sunt. *d. l. 13. de imp. in res. dot.* & in vectigalibus ipsa prædia non personas contineri dicitur *l. 7. ff. de public.* hoc est, non quæri, quis rei dominus sit, sed tantùm quis possideat & possessionis fructum percipiat. *Georg. Frantzke comm. in Pandect. ad tit. de usufr. n. 20. & ad tit. ff. locati conducti n. 171.* Secus in colono sive conductore. Nam hic ad tributa & collectas non tenetur, prærogatas autem repetit aut de pensione detrahit. *arg. l. 9. C. de metat. & Epidem. lib. 12. Geor. Frantzk. d. n. 171. & seqq. Tabor d. cap. 3. n. 19.* Ratio differentiæ est: quod conductor rem locatam non possidet, ipseq; adeò locator mercedem accipiens in effectu fructus rei locatæ percipere cẽsetur. Usufructuarius autem jus reale habet & jure quasi dominii, atq; ita proprio fructus percipit. Unde & interdictũ illi competit, quod conductori denegatur. *Frantzk. ad d. tit. locat. cond. n. 171. & 175.*

(d) *Zobel. p. 2. diff. 50. n. 7. & seqq. Rotschitz tr. de dotal. art. 8. n. 20.*

(e) *Ioach. Scheplitz. ad consuet. Brandenb. p. 4. tit. 24. §. 2. & 3.*

(f) *G. Rotschütz Tr. de dotal. art. 8. n. 20. Hering. de fidejuss. c. 30. n. 52. Tabor d. tract. p. 2. cap. 3. thes. 22.* Et faciunt huc, quæ tradit idem *Frantzkius lib. 1. Resolut. xx. n. 38.*

(g) Hæc enim omnimodò servanda. *l. 71. ff. de contrah. empt. l. 13. ff. de decur.* cum similibus.

(h) *d. arg. l. usu fructu relicto. 25. ff. de usufr.*

(i) Contractus in fraudem publicarum functionum initi ipso jure nulli sunt. *l. un. C. ut nemó ad suum patrocin. lib. 11. l. pen. C. de rescind. vend. Boër. quæst. 2. n. 20.* Ne privatorum pactionibus juri publico derogetur.

§. IV. An autem mulier dotalitium habens heredibus mariti sive feudi successoribus cautionem præstare teneatur, boni viri arbitrio perceptum iri usum fructum, hoc est, non deteriorem se caussam usus fructus facturam, finito etiam illo posſessio-

ſeſſionem iis reſtituturam, controverſiâ non caret: quippe cùm magnis [a] ita videatur Jureconſultis, heredes mariti minimè iniqvum poſtulare: eo quod cautio hujusmodi [b] unicuique fructuario regulariter incumbat: quin in maritum quoque pauperaſcentem uxor eodem jure interponendæ ſatisdationis utatur. Quam in ſententiam Dominos quoque Lipſienſes reſpondiſſe aliquando Hartmannus [c] Piſtoris adſeverat: cui & noviſſimè præter alios Antonius Heringius, ac Benedictus Carpzovius accedunt. Atque ita Neapoli indiſtinctè ſponſorem præbere viduam mulierem exſtantibus liberis, cùm aliàs prole orba, rebus mariti potiatur, haut fructuariâ quidem, ſed dominicâ poſſeſſione, idque Siciliæ Regis Karoli II. edicto ita conſtitutum teſtatur Renatus [d] Choppinus: addens ex Harmenopulo, Byzantino Græcorum more, viduam, quæ ſecundò non nubit, uſum fructum habere donationis ante nuptias, dato fidejuſſore: hic autem ſi mulieri deſit, æſtimationem ei donationis illius præſtari. Sed verior tamen nobis videtur opinatio Andreæ [e] Rauchbari, mulierem à cautionis moleſtiâ immunem ac liberam pronuncians per ea, quæ in quæſtiones ſuas ex ſoceri D. Michaëlis Teuberi clariſſimi JCti adverſariis vel analectis depromptas idem retulit: qui & atteſtatur, non ſe meminiſſe, quamvis ſubinde dotalitia conſtituerentur, à mulieribus cautiones hujusmodi unquam, in Saxonicis præſertim regionibus, exactas atque præſtitas: quin potius A. S. 1577. viduam dotalitium habentem ad cautionis uſufructuariæ præſtationem non obligari, à curialis judicii Wittembergenſis Adſeſſoribus de jure pronunciatum fuiſſe. Rauchbarum ſequitur Pruckmannus: [f] nec aliter ſervari experientia quotidiana docet, ita atteſtante Hartmanni filio Simone [g] Piſtoris. Rectè quidem. Magis enim eſt, ut fructuarius [h] ex lege aut conſvetudine hautquaqum ſatisdatione oneretur. Secus in uſu

fructu ab homine constituto, prout Justinianus Imperator sanxit. Quid? quod maritus nomine [i] dotis regulariter cavere non cogitur. Quamobrem ut idem sit jus correlativorum, [k] ne mulier quidem dotalitii nomine cautionem præstabit. Accedit huc, quod Justinianus [l] Imperator, quantum ad donationem propter nuptias attinet, quam, ut alia lucra nuptialia, mater ad secunda vota transiens alienare nullo modo potest, sed æqualiter liberis prioris matrimonii conservare tenetur, atque adeò reipsâ tantùm usufructuaria est, siquidem illa in rebus immobilibus, puta in fundis prædiisque consistat, licet mater fructuaria eam adhibere diligentiam debeat, quam usufructuarii alii, in rebus tuendis & conservandis, ut ita salvâ rerum substantiâ nec deterior facta redeat suo tempore ad veros dominos, id est, liberos, nullam tamen à matre cautionem fruitionis exigit, sed hanc illi duntaxat in rebus mobilibus injungit. Cum ergo, ipsius ususfructus ratione, nulla inter matrem istam, & viduam nostram dotalitiariam differentiæ ratio appareat, caussæ nihil est utique, cur diversum inter eas jus statuamus, aut hanc, quàm illam, deterioris esse conditionis velimus. Eo maximè casu, si & ipsa liberos habeat, ad quos dotalitii pertinet proprietas. Sanè si non de modo tantùm fruendi disputetur, sed ipsum dotalitii jus in controversia sit, ut quia ex caussâ deberi negetur: ratio tunc poscit, omninò cautionem præstari: quia possit accidere, ut nihil in totum debeatur: ob idque fruitionem alieni in tuto collocari oporteat. Quin & si mulier (m) in dotalitio malè versetur, vel illud deterius reddere jam nunc incipiat: eo casu ad cautionis præstationem haut minori jure arctari posse, quàm potest illa dotis servandæ caussâ cautionem exigere à marito, nemo opinor negaverit. Idemque juris esse puto, si de (n) usufructu rerum mobilium agatur: eâ tamen distinctione adhibendâ, quâ superius capite quinto usi fuimus.

mus. Parisiensis, Nivernensis, Meduntana, Calisiana, & aliæ plures regni Galliæ consvetudines, in dotalitio solam cautionem juratoriam à viduâ exigunt: ex eâ ratione, quia penderent ferè semper miserabiles viduæ ab artibus fraudibusque implexis heredum. Dotalitium autem vice alimentorum est, & cùm alimentaria sit actio, σίτȣ δίκη, ut apud Demosthenem in re simili, contra Neæram & contra Aphobum, removendæ sunt omnes remoræ, nodi atque sufflamina vitilitigatorum, quibus interim esuriet misera. Ita nimirum Antonius (o) Mornacius: notandum in id prudenter censens *l. cum hi* §. *4. de transact.* quâ procul dubio sint commoti, qui Gallicis moribus citra ullam fidejussionis dandæ molestiam tradendum esse voluerunt dotalitium viduæ. Quò & pertinet, quod Johannes Imbertus (p) in Enchiridio juris Galliæ scriptum reliquit: in donatione propter nuptias, quam statutum Pictonicæ regionis marito prædecedente uxori defert, & doarium nominat, licet ususfructus titulo eam duntaxat tribuat, nunquam tamen vidisse se cautionem postulari, nedum exigi: ex eâ, ut ipse suspicatur caussâ, quòd statutum purè eam donationem deferendo, censetur hujus cautionis molestiam remittere. Duos tamen cum Choppino casus excipit Mornacius: nisi videlicet vidua secundò nupserit: ideò videlicet, quia feminæ plerumque, ut habet Constantini Augusti Constitutio, (q) novis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt: nisi item mulierculæ suspecta fides quodammodo pareat, fraudisque suspicione laboret probabili, usque adeò, ut tunc illa, sacramenti præstiti religione, ceu cautione propriâ, ad naturalem ipsam immobilium possessionem non admittatur. Quòd si viduæ defuerit expromissor, heredis fore, satisdatio illi annuam numorum pensitationem, vice prædiarii usus fructus muliebris, polliceri: aut rem committendam sequi fructus de ea annuatim fructuariæ præstet:

quem-

quemadmodum moribus [r] Galliæ, & plurium locorum, hodie receptum esse constat. Denique ut maximè prior illa sententia, quæ satisdationem viduæ mulieris regulariter requirit, alicubi fortassis obtineat: minimè tamen dubium, quin liberum sit [s] marito, satisdationis doariæ rigorem, in contrahendo præsertim matrimonio, fructuariæ relaxare: perinde nimirùm, ac testanti cuivis [t] Falcidiam licet remittere, quamvis favore heredis inductam.

[a] *Gvid. Pap. Gratianop. decis. 245. & seq. Afflict. in Constit. Neapol. lib. 3. rub. 13. de dotar. constit. Matth. VVesenbec. cons. 91. n. 15. Ioh. Kopp. q. 33. n. 13. lib. 1.*

[b] *l. si cujus. 13. in pr. & §. 1. ff. de usufr. l. 1. §. cavere & §. habet. ff. usufr. quemad. cav. l. fin. ff. si cui plus, quàm per l. Falcid. l. 1. l. 4. C. de usufr. c. ult. extr. de pignor. Pinell. p. 2. l. 1. n. 76. & seq. C. de bon. matern. Borgnin. Cavalc. de usufr. mul. rel. sect. 2. n. 14. & sect. 3. n. 4. & seqq. Ioh. del Castillo tr. de usufr. cap. 14. n. 2.* usque adeò ut ne quidem ab ipso testatore remitti hanc cautionem posse putent *arg. l. 1. C. de usufr. l. scire pen. C. ut in poss. leg. Peck. de test. conjug. lib. 5. c. 9. n. 3. Ioh del Castillo cap. 15. n. 1. & seqq. Gail. 2. observ. 145. per tot.* Idque ita, quia testator remittendo cautionem, auferret beneficium heredi ipso jure concessum. Proinde heredem quidem, cujus scilicet favore & commodo cautio præstanda est, eam remittere posse, quod ipse beneficio suo facilè renunciare queat. per text. in *l. si quis in conscribendo. C. de pact. gl. in d. l. 1.* testatorem autem prohibere non posse: perinde nimirum ut & usufructuarius, cui ususfructus inter vivos constitutus est ab authore, molestiâ cautionis liberari potest. arg d. l. si quis in conscribendo. *Gail. cum pluribus alleg. d. l.* Sed quod tamen juris authoritate repudiatum esse, atque adeò per testatorem cautionem remitti rectè docet *P. Bus. ad l. 4. & 5. ff. de usufr. ear. rer. n. 18.* per text. in *l. 2. C. ut in possess. leg.* præterquam in rebus frugibilibus, quarum cautio remitti omninò non potest. *d. l. 1. C. de usufr. & d. l. scire pen. C. ut in poss. leg.* Non desunt sanè qui cautionem de substantiâ esse usus fructus adfirmant. Sed quod ipsum rectiùs alii negant. Si quidem præter casum d. l. plures alii dantur, in quibus absque cautione ususfructus consistit.

Nam

Nam & usufructu fisco relicto, cautio omninò cessat, *l. 1. §. si ad fiscum ff. ut leg. nom. cav.* ut & in usufructu, quem pater habet in bonis liberorum. *l. cum oportet. 6. §. non autem hypothecam 2. & l. ult. §. hoc procul dubio. C. de bon. liber.* Idemq; dicendum in donatore omnium bonorum, qui usumfructum sibi reservavit. *l. Divus. 28. ubi Dec. de Reg. jur. arg. l. filio. ff. ut leg. nom. cav. Mynsing. 5. obs. 36.*

(c) *H. Pistor. obs. 2. Hering. tr. de fidejuss. c. 6. n. 229. & seq. Carpzov. p. 2. Const. 42. defin. 7.* ubi sententia Lipsiensium Scabinor. Sabinen von Neumeck m. Sept. 1627. Hat euch euer Ehjuncker in seinen Lehngüttern ein gewiß Leibgedinge verordnet/ und er ist numehr Todes verfahren/ derowegen euch ihr solches Leibgedinges zugebrauchen gemeinet. Da euch nun zu solchem Ende/ und damit ihr die jährliche Leibzinsen erlangen möchtet/ das eine Lehngutt von den Lehnerben eingethan würde/ rc. So möchtet ihr euch der geforderten *caution* nicht entbrechen/ sondern ihr wäret dieselbe gebührender massen zubestellen schuldig.

(d) *Choppin.*

(e) *Rauchbar. p. 1. q. 30.*

(f) *Pruckmann. cons. 47. n. 125. lib. 1.*

(g) *Sim. Pistor. in not. ad Hartmann. obs. 2.*

(h) *Ren. Chopp. de privil. rustic. lib. 3. c. 6. arg. l. ult. §. sin autem. vers. hoc procul. dubio. C. de bon. quæ liber.* ubi refert, Parisiis judicium exercente Senatu fructuariam satisdationis petitione absolutam fuisse ann. 1541. Johanne Flechero & Catharinâ Santalbinâ decertantibus, Chambone litem patribus collegis enucleante.

(i) *l. 2. C. ne fidej. dot. dent.*

(k) *l. ult. C. de indict. vid. toll.*

(l) *hac edictali. 6. §. his illud vers. mobilibus & seqq. C. de secun. nupt. Novell. 2. cap. 4. & Novell. 22. c. 45.* Ex eâ haut dubiè ratione, quod res immobiles facilè interverti non possunt: mobiles autem facillimè consumuntur, ac pereunt. *Scip. Gentil. de sec. nupt. c. 10. Conr. Rittershus. in Exposit. Meth. Novell. p. 4. cap. 4. n. 14.*

(m) *Zobel. lib. 1.* Landr. *art. 21. lit. F. Rauchb. d. q. 30. n. 13.*

(n) *l. si tibi. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu cons. §. Constituitur. Inst. de usufr.* proindeque tunc vel maximè cautionem usufructuariam vidua præstabit, si pecuniam, in quâ dotalitium constitutum est, sibi ad usum tradi petat, quod ipsi haut denegandum, licet successores fundi sortem alibi collocare malint, secundum tradita *Molleri ad Const. 44. n. 18. p. 2. Carpzov. d. defin. 7. n. 8. & 9.* & quæ ipse scripsi *super Cap. V. §. V.*

(o) *Mornac. ad l. si cujus rei. 13. ff. de usufr.*

(p) *Imb. in Enchir. juris Galliæ cap. ult. p. 391.* ubi quidem & hoc addit, aresto supremæ Paris. curiæ fuisse constitutum, uxorem ad hanc satisdationem fidejussoribus dandam non posse compelli: si mater fit liberorum donatoris: ad quos rei donatæ propietas pertineat, propter maternum in liberos affectum.

(q) *l. lex quæ 22. vers. Lex enim. C. de admin. tut.* De utroque parente pariter Divus Ambrosius VI. Hexaëmeri scribit: *Mutato concubitu parentes depravantur prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his, qui ex priori progeniti sunt.*

(r) *Guid. Pap. quæst. 250. Imbert. in Enchir. jur. Galliæ d. cap. ult. in pr.*

(s) *arg. d. l. 2. C. ut in possess. leg.*

(t) *Novell. 1. §. 2. Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falcid.*

§. V. Vicina huic, neq; inutilis, quæstio est, de inventario quid juris? an hoc etiam conficere fructuaria teneatur? Et verius est, (a) ut licet solemnis inventarii conficiendi onus minimè injunctum illi legatur, rectè tamen facturam dicamus, si cùm ingrederetur fruitionem, præsentibus iis, quorum inter est ἀπογραφὴν, id est, descriptionem, sive *quasi inventarium*, ceu loquitur Ulpianus, fecerit, & quo in statu res quæque sint, subnotarit: ut inde aliquando cognosci possit, an plena rei proprietas restituatur, an & quatenus illa imminutionem passa fuerit: idq; argumento ejus, quod idem (b) Jureconsultus scripsit, *rectè facere & heredem & legatarium, cui usus-fructus legatus est, qualis res sit, cùm frui incipit legatarius, si in testatum redegerint: ut inde possit apparere, an & quatenus rem pejorem legatarius fecerit.* Hoc sanè modo multis litium molestiis

præ-

prævortitur. Neq; verò remissâ (c) cautione videtur statim remissum quoq; inventarium: cùm nihil vetet inventarium fieri, & satisdationem relaxari. Imò (d) tantò magis necessarius usus est inventarii, quantò minùs aliunde proprietario cautum est: ut hac saltem veluti cautiunculâ ipsi consulatur, nec finito usufructu de probationibus laborandum, ac testibus agi necesse sit. Atq; sic dicimus patrem legitimum bonorum filii administratorem, licet propter usumfructum sibi competentem cautionem (e) præstare, regulariter non cogatur, ut nec administrationis suæ rationes (f) reddere: descriptionem (g) tamen bonorum aliquam, si hoc liberi petierint, vel judex flagitaverit, justè & honestè intermittere non posse. Planè si bonorum administratio, ratione dotalitii, viduæ concessa haut fuerit, sed hujus nomine quotannis certi reditus solvantur, (h) tàm à confectione inventarii, quàm à cautionis onere tunc liberam esse, nemo negaverit.

(a) *Pruckmann. d. cons. 47. n. 116. & seqq. Rauchb. p. 1. q. 30. 32. Carpzov. p. 2. Const. 42. defin. 8.*

(b) *l. 1. §. rectè. 4. ff. usufructuar. quemad. cav. Gars. de expens. & melior. c. 11. n. 64. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 22. C. de bon. mat. Joh. del. Castillo de usufr. cap. 10. n. 4.*

(c) *Rauchb. d. quæst. 30. n. 26. & seqq.*

(d) *Ant. Fab. in jurisprud. Papinian. scient. tit. 12. de tutel. princip. 7. illat. 7.*

(e) *Scip. Gent. de bon. matern. cap. 8. Rauchb. p. 1. quæst. 30. n. 24. Mod. Pist. q. 33. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 222. n. 16. Dan. Moll. ad Const. Elect. 25. n. 6. p. 3. Fachs. diff. 19. n. 4. Carpzov. p. 2. Constitut. 10. defin. 9.* Tùm per text. in *l. cùm pater. 6. §. non autem. l. ult. §. sin autem. 4. C. de bon. quæ liber.* Tum propter *artic. 23. lib. 1.* Landr. *in verb. fin.* Wo aber der Vormund auch Erbe mit ist/ so darff er niemanden des Kindes Gutt berechnen/ noch Bürgen setzen ꝛc. Tùm quod nec maritus uxori satisdare cogitur. *gl. germ. ad artic. 45. lib. 1.* Landr. *& gl. ad artic. 26.* Weichbild. *n. 46.* Tum quod liberis per tacitam hypothecam,

in bonis parentum satis cautum videatur, ut novo satisdandi onere hautquaquam parentes gravari debeant, *Modest. Pistor. d. q. 33. n. 4.* Adde *Statut. VVratisl. art. 2. ibi,* daß die Eltern hierumb keine *cauttion,* Sie wären denn von Uns *prodigi* erkannt/ zubestellen schuldig seyn sollen. Atque ita pronunciarunt Scabini VVratisl. 28. April. 1621. &c. Daß der Vater an seiner Kinder von ihren Großeltern erlangetem Erbfall den *usumfructum* habe/ darüber aber *caution* zubestellen nicht schuldig/ Er wäre dann etwa *prodigus* erkant, oder sonst in Abfall seiner Nahrung geriethe. Dixi regulariter. Quòd si bona immobilia pater non possideat, ac suspicio subsit dissipationis, tantum abest, ob malam administrationem à patre cautionem exigi non posse, ut & ipsi hac de caussâ administratione prorsus interdici queat. *Carpzov. d. defin. 9. n. 8. 9. 10.*

(f) *d. l. cum oportet. § non autem. ubi Bart. in pr. Scip. Gent. de bon. matern. cap. 11. Moll. ad d. Const. Elect. 25. n. 6. Schultes in addit. ad Mod. Pistor. q. 126. n. 127. Carpzov. part. 2. constit. 11. defin. 5. n. 2. & 3.*

(g) Secundum tradita *Rauchb. d. q. 30. n. 33.* ubi JCtos Wittebergenses Anno 1576. ita respondisse testatur. *VVesenbec. cons. 92. Myns. cent. 2. obs. 93. n. 7.* Quorum & sententiam *Scipio Gentilis de bon. mat. cap. 11.* hactenus sequitur: ut tametsi verissimum esse existimet, non teneri patrem inventarium facere, per leges & rationes ibidem allegatas: non neget tamen, & honestiùs & tutiùs eum facturum, si confecerit. Tutiùs, ne postea lites oriantur, inter filium, & ipsum, & heredes ipsius. Honestius, ut se suspicione doli liberet. Id quoque admittens, posse liberos per judicem petere, ut patri hoc persuadeatur, si non solemne ut inventarium, saltem ut simplicem descriptionem bonorum faciat. Sufficit nimirum hoc casu nuda consignatio, ne pater jurare cogatur in defectum inventarii contra reverentiam, quam liberi parentibus debent: tollente insuper suspicionem fraudis paterno consilio, de quo jura optimè præsumunt. Ut vel propterea liberi nudâ designatione contenti esse debeant. *Rauchb. d. l. VVesenb. cons. 86. n. 4. Moll. d. l. Carpzov. d. defin. 9. n. 13. & seqq.* ubi & sub finem sententia Lipsiensium in caussa Mart. Heyers zu Aulligk m. Julio 1633. Daß ihr euren Kindern wegen ihres Muttergutts, auffn

Fall

Fall ihr mit unbeweglichen Güttern besessen/ oder sonsten richtiger Verdacht übeler *administration* wieder Euch noch zur Zeit nicht beygebracht/ einige *caution* zubestellen nicht verpflichtet/ ihr seyd aber gleichwol über solches euer Kinder Muttergutt ein *inventarium* auffzurichten/ oder dasselbe zu ihrer besserer Nachrichtung sonsten auffzuzeichnen schuldig V. R. W.

(h) *Berlich. lib. 2. concl. 59. n. 70. Carpzov. d. constit. 42. defin. 8. n. 5.*

Caput Decimum.

DE CONTRARIIS DOTALITII, SIVE QVIBUS EX CAUSIS DOTALITIUM AMITTATUR, AUT ALIAS FINIATUR.

§. I.

POsteaquam de Dotalitii constitutione, & adquisitione, itemq; de constituti & adquisiti jure satis dixisse, videor: sequitur ut de amissione quoque ejusdem dicam. Cui quidem tractationi præmittenda generalis regula. Quòd *dotalitium legitimè adquisitum sine justâ causâ viduæ invitæ auferri* (a) *nequeat*. Quam in rem textus expressus juris Saxonici, qui & in glossis, & in libris interpretum sæpe repetitur: Leibzucht kan den Weibern niemand gebrechen/ weder lebendige oder nachgeborne Erben/ noch kein Mann/ auff den das Gutt ersterben möchte/ Sie verwirckte es dann selber. *Amittitur* porrò vel *ob culpam*, vel *sine culpâ*. *Ob culpam* quidem *tripliciter*, vel *personam mariti lædendo*, vel *in Rempub. committendo*, vel *circa dotalitium ipsum malè versando*. *Inter caussas* autem, propter quas *adversus maritum malè se gerens uxor* dotalitio privetur, facilè *princeps* est, (b) si pudore suo postposito, thorique genialis calcato

 fœde-

fœdere, ſtupris corpus mancipaſſe convicta fuerit. Hoc enim caſu cùm ſuo matrimonio, ſuæ domui inſignem turpitudinem & maculam inflixerit, ac vel maximè in maritum peccaverit, quâ fidem ei datam violando, quà cogendo eum agnoſcere pro ſuis liberis, qui ejus non ſunt, ſed in ejus thalamum ſuppoſiti, ſicut (c) cuculum ajunt ova ſua in currucæ nidum imponere, à currucâ excludenda, & ſicut perdices aliena ſibi ova ſupponere perhibentur: digniſſima utiq; nemini non videtur; quæ inter alias pœnas, dotalitii etiam privationem incurrat.

(a) Landr. *lib. 1. art. 21.*

(b) *gl. ordinar. in* Landr. *d. art. 21. n. 2. gl. in* Lehenr. *c. 31. n. 4. gl. in* Weichb. *art. 22. n. 22. Rotſch. de dotal. art. 5. n. 5. & art. 7. n. 5. ac ſeqq.*

(c) *Conr. Rittersh. ad §. item lex Julia de adulteriis. verſ. Ex his intelligimus. p. mihi 763. Inſt. de publ. judic.*

§. II. Adulterium ſanè unum ex graviſſimis eſt criminibus: ut non immeritò idololatriâ gravius D. Johannes Chryſoſtomus pronunciarit: & Euphron vetus poëta rectisſimè ſcripſerit: οὐκ ἐστὶ μοιχοῦ μεῖζον οὐδὲν κακόν. Cum quo judicio præter Ulpianum (a) concordant etiam (b) Imperatores, inter ſævioра crimina adulterium annumerantes; nec non S. Iſidorus, qui *adulterium* cum aliis *vitiis* conjugum conferens, ideò *atrocius eſſe* dicit *cæteris omnibus*, *quia ipſam evertat ſubſtantiam matrimonii:* ipſeq; adeò Clemens (c) Pontifex, *in omnibus peccatis nullum eſſe adulterio gravius aſſerens.* Ut non injuriâ quis miretur, cur alibi (d) in jure Canonico inter leviora ſeu minora crimina recenſeatur. Quem quidem Papæ lapſum ſine calumniâ excuſari poſſe negat (e) Cujacius, ejus juris haut minus quàm civilis interpres doctisſimus & acuratisſimus: niſi forteаn ſic excuſare cum (f) Rittershuſio coneris: ut dicas, Papam *non recenſere* adulterium *inter minora* crimina, ſed

ſed dicere, *alia crimina, quæ ſunt minora*, ſcilicet *adulterio*, quod eſt *grave crimen*. Teſtantur id ipſum variæ apud varios populos, licet non ſemper aut ubiq; capitales pœnæ (g) ei impoſitæ. Apud *Ægyptios* (h) enim deprehenſus in adulterio, mille plagis cæſus, caſtrabatur, maximè, ſi quam corrupiſſet, non ſervilem, ſed liberam conditionem prætuliſſet, quòd uno ſcelere tria maxima ſcelera fuiſſet complexus, injuriam, corruptelam, liberorum confuſionem: mulier verò adultera naſo mutilabatur: quo dedecore vultus incontinentiâ maculatus eâ mulctaretur parte, quâ maximè facies exornatur. *Parthi* (i) nulla delicta adulteriis graviùs vindicabant. *Hebræi* (k) eos, poſtquam abominandum & execrabile coram Domino malum, ſummus legislator, repetitâ per Moyſen voluntate, mortis pœnâ plectendum teſtatò præcepit, plerumq; lapidibus obruebant: ante (l) legem quidem latam etiam comburere ſoliti. *Perſæ* etiam (m) capitali in eos animadvertebant: nec mitiores exſtitere *Vandali*: de quibus eleganter (n) Salvianus, *Addiderunt*, inquit, *ad libidinem comprimendam ſeveras pudicitiæ leges decretorum, gladio impudicitiam coërcentes, ut puritatem ſcilicet utriusq; ſexus, & domi connubii ſervaret affectus, & in publico metus legum ac ſic duplici præſidio caſtimonia niteretur, cùm & intus eſſet quod amaretur, & foris quod timeretur*. *Moſchovitæ* (o) adulteros in partes diſſecant. Ex jure (p) *Cataloniæ*, ſi de crimine adulterii uxor convincatur, ſententia definitiva ferri ſolet, uxorem marito tradendam eſſe ad illam immurandam: præſtitâ tamen cautione, juxta diſpoſitionem regiæ declarationis. *Nimirùm quòd tenebit illam* (verbis loquor auctoris) *in ejus domo propriâ habente duodecim palmos de longitudine, & ſex de latitudine, & duas cannas, quæ ſummam capiunt ſexdecim palmorum de altitudine, & quòd dabit eidem uxori unum ſaccum ſtramenti, id eſt,*

unam

unam Marſegam de palla, in quâ dormiat, & unum lodicem, cum quo valeat ſe cooperire, & quòd faciet in dictâ domo unum foramen, in quo poſſit ſolvere tributa ventris ſui naturalia & per quod foramen exeant illa fœtida, & quòd dimittet unam feneſtram in eadem domo, per quam dentur eidem uxori victualia, & quòd dabit illi decem & octo uncias panis cocti competentis pro qualibet die, & aquam, quantam voluerit, & quòd non dabit ſibi aliquid, aut faciet dari, quod illam præcipitet ad mortem: aut aliquid faciet, ut ipſa uxor moriatur.

(a) *Ulpian. in lib. Regular. in fragmentis tit. de dotibus. §. 9.*

(b) *l. 7. C. Theodoſ. de indulgentia criminum.*

(c) *can. 16. quod in omnibus. 12. q. 7.*

(d) *cap. 1. extr. de judic.*

(e) *Cujac. in Recitat. Poſtumis ad c. 4. etſi clerici.* §. *de adulteriis verò & aliis criminibus, quæ ſunt minora. X. de judic.*

(f) *Conr. Rittersh. de differ. juris civil. & Canonici lib. 6. c. 4. §. Quin & hæc differentia.*

(g) De pœnis adulterii apud varias gentes ac nationes vide *Jodoc. Damhouder. in Prax. rerum criminal. cap. 89. Jacob. Menoch. de arbitr. judic. caſu 419. & Thom. Dempſter. in antiquit. Roman. lib. 8. cap. 24.*

(h) *Diodor. Sicul. lib. 2. Biblioth. cap. 3.*

(i) *Juſtin. lib. XLI.*

(k) Sic enim apud Johannem cap. IIX. comm. 5. Scribæ & Phariſæi Μωσῆς ἐνετείλατο τὰς τοιαύτας λιθοβολεῖσθαι. Quæ tamen verba, ex ſententia Grotii, ſic ſumenda, quaſi dictum eſſet, Moſes tales præcepit morte puniri. Levit. XX. 10. Deut. XXII. 22. quam mortem cùm initiò mitior, id eſt, ſtrangulatio eſſet (quam & ſpecialiter in adulteræ ſupplicio agnoſcunt Hebræorum magiſtri) poſtremus uſus, ob criminis frequentiam, fecit lapidationem. Ezech. XVI. 40. Eoq; factum, ut qui de Suſannâ hiſtoriam ſcripſit, falsò adulterii inſimulatores lege talionis lapidatos dixerit. Ita *Hugo Grotius*, quem vide *annotationibus in libros Evangeliorum. c. hinc apparet. 23. quæſt. 5. & c. hæc imago. 33. q. 5.*

(l) Gen.

(l) Gen. 38. v. 24. ubi cum Thamar Judæ nurus mœchata diceretur clanculum, educi eam atque flammis mancipari socer postulat: non postulaturus id indubiè, nisi pœna illa tunc in adulteras recepta.

(m) *Fr. Patric. de regn. lib. 4. c. 11.*

(n) *Salvian. lib. 7. de provident.*

(o) *Sigism. Baro Herberstain. in comm. rerum Mosovit.*

(p) *Ludov. à Peguera decis. 92.* addens suo tempore observatum id in quadam Anna Funera, contra quam sententia fuit lata 17. Martii 1591. Et hanc esse pœnam peculiarem adulterantium mulierum in Cataloniâ, testatur quoque *Ioann. Petr. Fontanella tract. de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 3. pact. 12. n. 27. 28. 29.*

§. III. Apud *Romanos* adulteri haut uno modo puniti: ac vetustissima quidem si respiciamus tempora, lege primùm à Romulo latâ eademque posteà in duodecim tabulas relatâ [a] id sancitum fuisse legimus: ut si qua mulier vel temetum bibisset, vel cum alieno viro probri quid fecisset, in eam maritus, caussâ cum propinquis cognitâ, pœnam statueret: ast si eam in adulterio deprehendisset, tùm eam occidendi jus haberet. Pœna ergò tàm in secundo quàm in primo ejus legis membro erat: ut mulier, quæ vel bibisset vinum, vel probrum, hoc est, *adulterium*, quod quidem *naturâ turpe esse* ait [b] Ulpianus, commisisset, sed non tamen in flagranti crimine deprehensa fuisset, sisteretur in conventu cognatorum, tanquam in judicio quodam domestico, cui & maritus aderat, & caussâ cognitâ in eam animadverteretur. Tertium autem & ultimum legis membrum potestatem dabat marito, sine judicio, sine caussæ cognitione, necandi impunè uxorem in adulterio deprehensam. Id quod ex Catonis quoque oratione, cujus fragmenta quædam [c] A-gellius nobis conservavit, discere licet, iis nimirum verbis: *In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine judicio impunè necares: illa te, si adulterares, digito non auderet contingere: neq; jus est.* Sed quod ipsum tamen postea per legem Juliam sic imm-

mutatum: ut soli quidem [d] patri liceat filiam, & quemcunque adulterum in ipsis rebus Venereis deprehensum occidere, marito verò adulterum inhonestæ conditionis, puta lenonem, scenicum, aut similem, non etiam uxorem. Et hoc in deprehensis obtinuit: de aliis cognati cum viro unà in concilium quasi convocati judicabant. Id quod priscum institutum adpellat [e] Tacitus, cum inquit: *Pomponia Græcina insignis femina, Plautio, qui ovans se de Britannis retulit, nupta, ac superstitionis externæ rea, mariti judicio permissa, isq́; prisco instituto, propinquis coràm, de capite famaq́; conjugis cognovit, & insontem nunciavit.* Nec obscurus est [f] Livii locus de Bacchanaliorum abrogatione: *mulieres damnatas agnatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas.* Pariter [g] Svetonius in Tiberio, *Matronas*, inquit, *prostratæ pudicitiæ, quia accusator publicus deesset, ut propinqvi, majorum more, de communi sententiâ coërcerent, author fuit.* Valerius item [h] Maximus: *Consimili severitate Senatus postea usus, Sp. Posthumio Albino & Q. Martio Philippo Consulibus mandavit, ut de iis, quæ sacris bacchanalium incestu usæ fuerant, inquirerent: à quibus cum multæ essent damnatæ, in omnes cognatas intra domos animadverterunt.* Ubiq; nimirùm vestigia apparent legis illius Romanæ antiquissimæ: quam quidem in annalibus suis Stephanus Pighius sic conceptam disertè refert: *Adulterii convictam, vir & cognati, ut volent, necanto.* Etsi tamen hoc severo jure perquam raró maritos usos legimus: receptũq; contrà, ut apud cognatos convictam aut relegarent, aut mutilatione membrorum punirent, aut saltem domo exigerẽt multarentq; dote. Quâ de re *Horatius* [i] dixit deprẽsam doti metuere.

Nec vereor ne dum coëo, vir urbe recurrat,
Janua frangatur, latret canis, undiq́; magno
Pulsa domus strepitu resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier, miseram se conscia clamet,

Cruri-

Cruribus hæc metuat, doti deprensa. ——

Et in historiâ *C. Marium* legimus *damnasse Ticinium: qui uxorem falsò adulterii titulo repudiavit, ut dotem consequeretur*, ita scribente Valerio [k] Maximo. Quibus adde illa Porcii Latronis [l] contra adulteram: *Illud, judices, mihi tormento est, quòd notata judicio vero, ut multiplicatam dotem perdat, plus tamen ex quæstu habet, plus habitura est, quàm quantum damnatæ pendendum est.* Neque verò aliunde enata illa divortii apud Petronium formula. *Quia fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas ocyus tolle, & alium locum, quem polluas, quære.* Et hæc quidem hactenus, ut minimè interim negari aut possit, aut debeat, præter privatum, de quo diximus, judicium, magistratuum etiam hac in re, præsertim insequentibus temporibus, inspectionem fuisse. Sic enim [m] Livius: *Aediles plebeji aliquot matronas apud populũ probri accusarunt, aliquot ex iis damnatas in exilium egerunt.* Nec desunt sanè, [n] qui Romanis quoq; eam pœnam receptam, ut pars illa corporis, quæ honestè nominari non potest, & quâ peccatum fecit, adultero præcideretur, adulteras autem è saxo deturbari Capitolino solitas fuisse scribant.

[a] *Rittersh. Comment. in XII. tabb. leges. class. 3. p. 1. cap. 2.*
[b] *l. probrum 42. ff. V. S.*
[c] *Agellius lib. X. cap. XXIII.*
[d] *teste Papiniano in l. nec in eâ 22. §. ult. ff. ad l. Jul. de adulter.*
[e] *Tacit. lib. XIII. Annal. cap. 32.*
[f] *Livius lib. XXXIX. cap. 18.*
[g] *Sueton. in Tiberio cap. 35.*
[h] *Val. Maxim. lib. 6. cap. 3. tit. 12.*
[i] *Horat. lib. 1. Serm. Satyr. 2. in fin.*
[k] *Val. Max. lib. 8. c. 2.*
[l] *Senec. lib. 2. contr. 8.*
[m] *Livius dec. 3. lib. 5.*
[n] *Thom. Dempster. in addit. ad antiq. Rom. Rosini lib. 8. cap. 24. p. mihi 357. & 359. Senec. lib. 1. contr. 3.*

§. IV. Lata deinde est lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ etiam de pudicitiâ dicitur, auctoremque habet (a) Augustum Imperatorem, eo nomine effusè laudatum ab *Horatio* (b) sic inter alia canente :

Nullis polluitur casta domus stupris :
Mos & lex maculosum edomuit nefas.
Laudantur simili prole puerperæ.
Culpam pœna premit comes.

Eodemque respexit Seneca, (c) cùm ait *Divi Augusti filiæ forum ipsum ac rostra, ex quibus pater legem de adulteriis tulerat, in stupra placuisse.* Quantumvis enim Augustus ipse luxuriæ (d) serviens esset: in aliis tamen ejusdem vitii severissimus ultor fuit: more *hominum, qui*, ut ait de ipso epitome Sexti Aurelii Victoris, *in ulciscendis vitiis, quibus ipsi vehementer indulgent*, (e) *acres sunt :* verbisque adeò Salviani, (f) *accusatores eorundem criminum & excusatores, exsecrantur publicè, quod occultè agunt : ac per hoc, dum dominari se cæteros putant, ipsos se magis propriâ animadversione condemnant.* Meminerunt ejus legis Martialis, (g) Ausonius, & scriptores alii non infrequenter : ac sicut plurima fuerunt illius capita, quæ diligenter collegit, ac libro singulari exposuit Barnabas Brissonius : ita *nulla est*, Cujacio dicente, *lex publicorum judiciorum, quæ à JCtis vigilantius tractata sit, quàm ista.* Præcipuum caput fuit de adulterio : sed cui tamen quænam ex lege Juliâ pœna fuerit, anxiè disquiritur. Mortale vel sanguinarium crimen fuisse (h) Cujacius, Brissonius, Marcilius, Rittershusius, alii negant : affirmant contra (i) Gœddeus, Lyclama, Arumæus, Schönbornerus, alii. Quibus posterioribus, ut calculum præbeamus, facit textus apertissimus in §. *Item lex Julia. 7. Inst. de publ. judic.* ubi Imperator, *Lex Julia*, inquit, *de adulteriis coërcendis, quæ non solùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, sed & eos, qui cum masculis nefandam*

libidi-

libidinem exercere audent. Sed huic paratam responsionem habent, dicentes ipsum à Triboniano interpolatum, vel pœnam saltem ejus tempore usitatam ipsi legi, è quâ crimen descendit, adscriptam fuisse. Quòd si iis licuerit, licebit & nobis meliore cum rationis fulcro omnem partus illegitimi vel anachronismi suspicionem à Triboniano avertere. Idque ex eo, quod Paullus (k) JCtus disertè scribit: *Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persvaserit; aut mulierem puellamvè interpellaverit, quidve impudicitiæ gratiâ fecerit, donum præbuerit preciumvè, quo is persvadeat, dederit: perfecto flagitio puniri capite: imperfecto, in insulam deportari: corruptos comites summo supplicio affici.* Planè ergo capitis pœna jam tunc adulterio, non à Constantino demum præstituta. Quod idem & Alexander Imperator haut obscurè innuit, cum Proculo in hæc verba (l) rescripsit: Castitati temporum meorum convenit, lege Juliâ de pudicitia damnatum in pœnis legitimis perseverare. Qui autem adulterii damnatam, si quocunque modo pœnam capitalem evaserit, sciens duxerit uxorem vel reduxerit, eadem lege ex caussâ lenocinii punietur. Neque alia Diocletiani & Maximiniani Augustorum mens fuit, quando (m) transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non esse constituerunt. Ubi quidem frustrà sunt, qui capitale crimen esse quoque, cujus pœna vel aquæ & ignis interdictio, vel deportatio, vel metallum, contendunt: siquidem quæ in alterâ illius Constitutionis parte seqvuntur, verba, in aliis publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, abundè ostendunt, in priori parte non nisi de iis criminibus actum, quæ pœnam sangvinis ingerunt: per quam scilicet quis ex hominum numero tollitur. Sangvinis enim pœna semper pro mortis supplicio, nunquam pro deportatione, aut simili supplicio sumitur, idque indubiè, quod sangvis vehiculum vitæ sit, quo

ſenſu Moyſes (n) *Animam carnis in ſangvine eſſe* pronunciat. Accedunt huc teſtimonia aliorum auctorum minimè contemnenda. Auguſtum certè mori coëgiſſe Proculum ex acceptiſſimis libertis, matronas compertum adulterare, teſtatur (o) Svetonius in ejus vitâ. Apuleji (p) etiam, mirifico acumine diſertiſſimi auctoris, ævo capitalem fuiſſe adulterii pœnam ejusdem verba indicant, cùm ait: *Ne juris quidem ſeveritate lege de adulteriis in diſcrimen vocabo capitis.* Fuiſſe autem illum Divis Fratribus σύγχρονον vel ex eo adparet: quod apologiâ pro ſe alterâ Lollianum Avitum Cl. V. ad teſtimonium vocat, quem ſub Divis Fratribus Bithiniæ præfuiſſe auctor eſt Ulpianus. Nec diſſentit ab hoc ille Patrum præſul optimus, ille Chriſtianæ Varro maximus eruditionis, Arnobius (q) inquam, quem ſub Diocletiano claruiſſe conſtat, cùm inquit: *Adulteria legibus vindicant, & capitalibus eos adficiunt pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis ſe lectuli expugnatione jeciſſe.* Atque ut taceam illud (r) Maronis. Quique ob adulterium cæſi, ſed quod nimiâ interpretandi licentia aliò vertere conati ſunt plurimi, haut parum quoque ad ſeveritatem pœnæ probandam facit *Juvenalis* (ſ) locus non ignotus.

Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu, qui tunc leges revocavit, amaras
Omnibus, atq; ipſi Marti Veneriq; timendas.

Neque verò his omnibus quicquam officit aliorum argumentatio: plurimis nimirùm in legibus mentionem fieri tantùm relegationis ac deportationis: proindeque capitalem pœnam non fuiſſe. Imò verò pœna adulterii ordinaria ex lege Julia eſt & fuit ſangvinis ſive capitalis: ſed eadem tamen non ſemper uſurpata, ſed mitigata ſæpiùs lenitate Imperatorum, atque in extraordinariam, relegationis puta vel deportationis converſa, id quòd & hiſtoriæ ſatis teſtantur.

(a) *l. 1.*

(a) *l.1.ff.de adulter. Sveton.in August.c.34. Plutarch.in Apophtegm.*

(b) *Horat. lib. 4. Od. 5. v.21. & seqq.*

(c) *Senec. lib. 6. de benefic.cap.32.*

(d) Sic enim eum cum Drusillâ, Tertullâ, Terentillâ, Rufillâ, Salviâ Titiscenià, & ut quidem ipsi M. Antonius objiciebat, omnibus consvevisse legimus. Quod & amici ejus minimè negarunt, excusantes sanè non libidine sed *ratione ab eo commissum: quò faciliùs consilia adversariorum per cujusque mulieres exprimeret.* Sveton. in August. c. 69.

(e) Idque non alium ob finem, quàm ut cui culpæ proximè affines deprehenduntur, ab eâ quàm longissimè abesse videantur. Sic gloriæ cupido gloriosos omni sermone carpunt, avaros verbis exagitant, qui non minori seipsos avaritiâ intus agitari re ipsâ ostendunt. Cum ærarium insanis largitionibus exhauriret Gracchus, idem se maximum ærarii defensorem ferebat. Nulla denique neque nunc neque olim visitur avis, aut visa est, frequentior, quàm Clodius mœchorum accusator, aut Cethegorum Catilina. Ita eleganter *Cl. Salmasius in præfatione libri de usuris.*

(f) *Salvian. de gubernat. Dei lib.7.p.mihi.96.* Atque ita Leo Imp. cognomento Sophus, qui concubinatum clandestinosque coitus tantopere damnavit, cùm Styliani Zantizæ: quem Magistrum ac Logothetam creavit, ac tandem novâ dignitate excogitatâ Imperatoris Patrem adpellavit, filiâ Zoë vocatâ, post maritum ejus patricium Theodorum Gumagiczam per venenum dolo necatum furtivâ libidine turpem stupri consvetudinem exercuit, vivente etiam nunc legitimâ uxore Augustâ Theophanone: quæ tametsi videbat, inaudiebatque, quid rei gereret, nunquam tamen æmulationem ob violatam lecti fidem exercuit. Eâ mortuâ Imperator illam ipsam concubinam matrimonio sibi junxit. Ex Cedreno *Christoph. Besold. in hist. Impp. orient. post accidentem avulsum tit. Leo Philosophus pag.mihi 76. & seqq.*

(g) *Martial.lib.5.epigr.76. & lib. 6. epigramm.22. Ausonius epigramm. 88.*

(h) *Cujac.6.obs.11. & lib.20.c.18. & 19.lib.21.c.17. Brisson.lib.de adulter. Marcil.ad §. Item lex Julia de adulteriis. Instit.de publ.jud.ibidemq́, Rittershusius.* Quibus accedit novissimè *Ant. Matthæus* in exascia-

to atq;

to atque amussitato *de criminibus tractatu ad lib. XLVIII. ff. tit. 3. de Adulterio cap. 2. n. 1.*

(i) *Gœdd. ad l. inter stuprum n. 101. n. 4. ff. de V. S. Lyclama 2. membr. eclog. 9. & 10. Arum. disp. Pand. 2. thes. 19. Schönborn. lib. 1. Polit. 6. p. mihi. 38.*

(k) *l. 1. §. 2. ff. de extraord. crimin.*

(l) *l. castitati. 9. ff. ad l. Jul. de adulter.*

(m) *l. transigere. C. de transact.*

(n) Gen. 9. v. 4. & Levit. 17. v. 14. Animam nimirùm dicit esse in sangvine non substantiâ suâ, sed effectu, hoc est, vitâ. Est enim vita in sangvine, quia sangvis est vehiculum spiritus, spiritu deficiente deficit sangvis, sangvine deficiente deficit calor, & sic anima destituitur instrumento, per quod agere posset. *Herm. Vultej. in Diatribe de perfect. homin. Philosophicâ.*

(o) *Sveton. in August. c. 67.*

(p) *Apulej. lib. 9. de asin. aur.*

(q) *Arnob. lib. 4. adv. gent.*

(r) *Virgil. lib. 6. Aeneid.*

(s) *Iuvenal. Satyr. 2. v. 29.*

§. V. Capitalem ergo pœnam Constantinus (a) Imperator minimè omnium de novo introduxit: sed jam velut obsoletam, langvescentem ac sepultam, ut cum Satyrico (b) quærere ac queri liceret,

— — — — *ubi nunc lex Julia dormis?*

cùm præposteram illam lenitatem sive mollitiem, indignam suis moribus & temporibus judicaret, ac divinis sese jussionibus parere debere agnosceret pientissimus Imperator, postliminii quasi jure reduxit, & initio quidem usque adeò exasperavit: ut sacrilegos (c) nuptiarum, tanquam manifestos parricidas insui culleo vivos & exuri voluerit: mox autem æternâ lege, quæ in Codice Justinianéo inter alias fulget, mitiorem gladii pœnam in usum revocavit. *Aurea profectò constitutio* (verbis loquor primarii (d) in illustri Academiâ Ultrajectinâ Antecesso-

ris)

ris) *atq; pudicitiæ matronalis unica custos, omnibusq; Christiani orbis principibus atq; rebuspublicis commendanda, quandoquidem divinæ legis præscriptum in vindicando adulterio sequitur.* Quam utinam ne temerasset *Justinianus* noster (e) in *Novell. 134.* quâ gladii pœnam, in viros quidem retentam, adulteræ remisit, verberatamq; in monasterium detrudi voluit. Detrusam, si recipere maritus velit, ut intra biennium id facere sine fraude liceat: sin minùs, ut tondeatur mulier, monasterioq; in perpetuum mancipetur. A quo & non admodum dissimile est jus (f) Canonicum. Cujus quidem (g) mitigationis (nisi fortasse Justinianus in gratiam uxoris Theodoræ fecerit) ea fuisse ratio existimatur: quòd adulterium in viris videatur gravius, cùm mulieres suapte naturâ in libidinem sint procliviores: facilèq; adeò fallatur

— *femineum, credula turba, genus.*

Credulitas autem deceptionis mater est: & aliàs quoq; fragilitas sexus mitiorem pœnam mereri solet. Quin tantò graviùs viri videntur puniendi, quantò magis id ad eos pertinet, & virtute vincere, & exemplo regere feminas. Atenimverò Karolus V. Rom. Imp. (h) hanc moderationem minimè probavit, sed potius ipsi quoq; cœlesti voluntati correspondens, & utriusq; adeò Decalogi tabulæ vindicem se agnoscens, constituit: ut tàm adultera quàm adulter, secundùm dictam saluberrimam & consultissimam Constantini Constitutionem morti debitæ adjudicentur. Cui & hac in parte haut immeritò standum: siquidem juxta B. Ambrosium *non minor à viro, quàm uxore debetur castimonia.* Imò (h) plus castitatis in feminis requiritur, quàm in viris, quando impudicitia mulierum longè etiam detestabilior est & fœdior, Reiq; publicæ longè perniciosior. In adulterio enim à muliere commisso, præter violationem thori, etiam partus substitutio improba, feminum-

que scelerata commixtio magis consideratur: ipsaq; adeò (i) proclivitas & frequentia severiorem in feminis disciplinam requirit.

(a) *l. quamvis. 30. §. 1. C. ad l. Jul. de adulter.*

(b) *Juven. Satyr. 2. v. 37.*

(c) *l. 4. C. Theod. quor. appell. non recip.*

(d) *Ant. Matth. in tr. de crimin. d. cap. 2. n. 2.*

(e) *Novell. 134. c. 10. Auth. sed hodiè C. ad l. Jul. de adult.*

(f) *c. gaudemus. extr. de convers. conjug.*

(g) vide *Jodoc. Domhauder. in prax. rer. criminal. cap. 89. n. 110. & seqq. Rittersh. in Expos. meth. Novell. part. 12. c. 5. n. 15.*

(h) Peinl. Halsgerichtsordnung *Caroli V. art. 120.*

(i) *l. Si qua illustris. 5. C. ad SC. Orphit. Jodoc. Damhouder. d. c. 89. n. 117. Cornel. Agripp. in lib. de nobil. & præcell. sex. fem. vers. porrò natura.* Quò & spectat lex vetus de jure occidendi mulierem adulteram, de quâ *Agell. 10. noct. 23.*

(k) *arg. l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pœn. VVesemb. in parat. ff. de adulter. n. 19.*

§. VI. De adulterorum pœnis apud veteres Germanos notus est locus Cornelii (a) Taciti à Menochio quoq; notatus: *Paucissima in tàm numerosâ gente adulteria: quorum pœna præsens, & maritis permissa. Accisis crinibus nudata coram propinquis expellitur domo; ac per omnem vicum verbere agitur. Publicatæ enim pudicitiæ nulla venia, non formâ, non ætate, non opibus maritum invenerit, nemo enim illic vitia ridet: nec corrumpere & corrumpi seculum vocatur.* Et mox: *plusq; ibi boni mores valent.* Posterioribus autem temporibus quid in Germaniâ obtinuerit, ostendit S. Bonifacius Archiepiscopus, in (b) epistolâ ad Ethelbaldum, Anglorum Regem. *In antiquâ*, inquit, *Saxoniâ (id est in Germanicâ Saxoniâ: nam nova erat in Britannia, Saxonibus eò transgressis) ubi nulla Christi cognitio, si virgo in maternâ domo, vel maritata sub conjuge sit adulterata; manu propriâ strangulatam cremant: aut cingulo tenus vestibus abscisis, flagellant eam castæ matronæ, & de villâ*

in villam missæ occurrunt novæ flagellantes, & cultellis pungunt, donec interimant. Paucissima utiq; adulteria fuisse necesse est, ubi tàm præsens, tàm severa, tamq; rigida fuit pœna. Apud hodiernos Saxones in maribus quidem adulteris capitalem manere vindictam, sed feminas publicè virgis cæsas in perpetuum relegari testantur (c) Fachsius, Modestinus Pistoris, & Matthias Colerus. Sed à quibus meritò recedens Serenisс. Elector Saxoniæ (d) Augustus tàm feminis quàm maribus adulterio inquinatis gladii pœnam imposuit, quam eandem (e) Palatinę quoq; & Hasiacę Constitutiones sequuntur. Aliorum (f) Principũ ac Rerumpubl. legibus tam severè adulterium non vindicatur, sed satis perfunctoriè ac leviter ἀφοσιώσεως χάριν mulctatur: plurimùm certè pecuniariâ duntaxat pœnâ coërcetur. Quin imò multarum Christiani nominis gentium moribus adulteria, etiam sæpiùs iterata, ridentur magis, quàm puniuntur: ut corrumpere & corrumpi seculum nunc verè vocare liceat; publicatæ quippe pudicitiæ haut minus nunc illis præsens venia, quàm apud priscos nostros Germanos præsens pœna. *In regno Franciæ nunquam fuit auditum,* ait magni nominis ICtus Johannes (g) Faber, *quòd adulter puniretur pœnâ juris.* Et servari id hactenus, nisi vel furti, vel veneficii, ut plerumq; solet, accesserit delictum, testatur (h) Mornacius. Quin auctor est incomparabilis nostri temporis (i) Historicus, cùm Aureliam Landa Molinus, qui Godardam Jo. Godini uxorem, dum vir in castris morabatur, corrupisse convictus & ad mortem damnatus, amboq; Landa & Godarda in publicâ plateâ laqueo suspensi essent; Pigritio prisci moris ac severitatis viro, qui à Ludovico Gondæo urbi propositus fuerat, judicium urgente, & grassantibus vitiis exemplo opus esse dictitante: aulam regiam adeò malè illud accepisse: ut pleriq; summâ impudentiâ testarentur, se à Protestantibus semper alienos futuros, & vel eam ob caussam nunquam in eorum verba juraturos esse, qui adulteriis huc usq; impunitis, novâ & apud

apud Gallos inauditâ ſeveritate pœnam capitis ſtatuerent. Ea verò de re quid cum aliis gravibus & cordatis viris ſenſerit potentiſſimi Hiſpaniarum Regis Philippi in provinciâ Mediolanenſi Conſiliarius ſupremus, ac Regens ſapientiſſimus Julius (k) Clarus, operæ precium eſt cognoſcere. *Et certè maximè dolendum eſt*, inquit, *his temporibus, in quibus paſſim ferè apud omnia tribunalia adulteri impunè evadunt, imò de ipſo crimine gloriantur: illi verò, quorum uxores adulteræ ſunt, accuſationem proponere non audent, ne in perpetuam infamiam ita volente pravâ conſvetudine incurrant. Quapropter ego ſemper fui in hac ſententiâ, quòd Principes hujus temporis, qui hoc graviſſimum crimen ſeveriſſimis legibus non coërcent, illasq́ exequi non faciunt, graviſſimè peccent. Et judicio meo iſte eſt unus ex caſibus, in quibus Chriſtiana Reſpub. indiget reformatione.* Neq; verò minùs verum, quàm egregium eſt dictum illud Theodorici Gothorum Regis, quod ſuper eadem re pronunciatum refert (l) Casſiodorus, hujusmodi: *Omne matrimonium incertum relinquitur, ſi in tantâ reverentiâ ſine aliquo terrore peccetur.* Quem verò niſi natorum poſtremiſſimum nequiſſimumq́; non moveat ſeveriſſimum ipſius (m) Dei præceptum in Levitico: *Vir qui adulterabit cum uxore alicujus, qui adulteraverit uxorem proximi ſui, omninò morte plectitur adulter ipſe & adultera.* Itemq; in Deuteronomio. *Si quis deprehendatur cubans cum muliere maritatâ marito, omninò morientur pariter ambo: & qui cubavit cum muliere, & mulier ipſa. Sic ſuſtuleris malum è medio tui.* Et repertus tamen (n) hoc ævo, qui quòd plurimi adulterio aut ſtupro inuſtam cenſent familiæ ſuæ notam, neq́; eam deleri poſſe arbitrantur, niſi uterq; reus morte mulctetur, id verò non dubitat vocare morem barbarum, & à Gotthis ac Longobardis nationibus barbaris in Italiam introductum: dignus ille certè qui ξύλῳ potius conficiatur, quàm ut λόγῳ confutari debeat. At inquiunt nonnulli,

neq;

neq; CHRISTUS JESUS (o) adulteram ad se adductam puniendam pronunciavit: quando nimirùm Pharisæis, qui mœcham in adulterio deprehensam ei obtulerunt, interrogantibus, quid ea merita esset, & an aliud in eam, præter lapidationem à lege decretam, decerneret, respondit: *Qui sine peccato est vestrûm, primus in eam lapidem mittat*: adulteram autem ipsam, cùm interrogata, ubi essent sui illi accusatores (audientes id siquidem unus post unum exierant, incipientes à senioribus, ut solus remaneret JESUS, & mulier stans in medio) num à quoquam condemnata esset, à nemine id factum dixisset, his verbis compellavit: *Nec ego te condemno. Vade & ne amplius pecca.* O egregios verò sacræ Scripturæ interpretes! Quasi verò non ipsius CHRISTI sint verba in Evangelio (p) D. Johannis ad Nicodemum: *Non enim misit DEUS Filium suum, ut damnet mundum, sed ut mundus servetur per eum.* Et alio capite: *Non veni, ut damnem mundum, sed ut servem mundum.* Nec ergo (q) CHRISTUS simpliciter aut temerè adulteram absolvit, multò minus legem abolitam & abrogatam voluit, quâ adulteriis pœna capitis statuitur: sed quoad se liberam pronunciat: cujus nimirùm officii erat, non vel magistratum gerere, vel judicem agere, sed peccatores ad se conversos salvos facere: cùm præsertim malitiæ Pharisæorum inservire nollet, qui adulteram illam damnari cupiebant, non legis studio, sed dolo malo. Alioquin eadem ratione argumentari liceret: Christus inter fratres de hereditatis divisione altercantes arbiter esse noluit. Ergo non licet hereditatem cum quoquam dividere, aut ut illud legitimè & justè fiat, curare. Est itaq; turpis illorum error, qui locum hunc ad præstandum adulteris patrocinium allegant. Verùm viderint nostri sive latores sive vindices legum, quid in novissimo illo die de officio suo ipsi Christo sint responsuri.

(a) *Tacit. de moribus German.*

(b) Allegat eam epistolam Philippus Melanchthon lib. 3. Chron. sub finem hisce verbis: *Scribit ad Anglicum Regem, quem objurgat propter adulteria, gentem Saxonicam, etiam antequam audivit doctrinam Ecclesiæ, adeò detestatam esse stupra & adulteria, ut stupratas & adulteras strangulatas, deinde cremaverint: ac supra rogos suspensos & ustulatos esse stupratores & mœchos, donec morerentur. Hæc severitas* (addit Melanchthon) *in pœnis stupri & adulterii digna memoriâ est: & optandum est, ut commonefacti magistratus hoc exemplo, hac ipsâ in re sint severiores, sicut Deus præcipit, qui leges castitatis tradidit, & earum legum contemptum horribiliter punit: ut pœna Davidis, & alia exempla omnium temporum ostendunt.*

(c) *Fachs. post Spec. Sax. tit.* Von peinlichen Straffen. §. Aber zu dieser Zeit. *Modest. Pistor. cons. 3. n. 65. & seqq. Coler. decis. 174. n. 13.*

(d) *Const. Elect. 19. part. 4.* ubi & alia quædam singularia in hoc crimine constituuntur.

(e) *P. Heig. p. 2. quæst. 29. n. 73. Ordinat. Malefic. Palatinatus. tit. XXX. vide & Fichar. cons. 115. n. 7. vol. 2.*

(f) Id certè apparere ex ordinat. Bavarorum, Tirolensium, Argentoratensium, Friburgensium, parum convenienter antiquis Germanorum moribus, scribit *Heig. d. q. 29. n. 75.*

(g) *Joh. Fab. ad l. ex non scripto. n. 25. Inst. de jur. nat. gent. & civil.* qui tamen ab aliis refellitur. *Arnol. Ferron. ad consvet. Burdeg. lib. 2. tit. 10. §. 1. Ant. Grib. de dotibus c. 6. n. 25. Boer. decis. 297. Coras. in arrest. Tolosan. annot. 83.* At verò *Ann. Robertus* quoque *rer. judic. lib. 1. c. 14. in Francia nullum adulterio frequentius crimen esse* ait, *quia nullius delicti impudentior venia sit, nullius rarior pœna.*

(h) *Mornac. ad l. 4. ff. de condict. ob turp. caus.*

(i) *Thuan. historiar. lib. 35. Lans. in consult. de princip. inter prov. Europ. oratione contra Galliam. pag. 491. & seq.*

(k) *Clar. lib. 5. recept. sentent. §. adulterium. n. 7. in fin.*

(l) *Cassiodor. variar. lib. 5. epist. 32.*

(m) *Livit. c. 20. v. 10. Deuter. c. 22. v. 22.*

(n) *Felix*

(n) *Felix Accorombonius annot. in 2. Rhet. Arist. qui* ut *majorem esse* ac pœnâ digniorem *contumeliam, si quis aliquem è consanguineis pulsarit, aut ei conviciatus sit, quàm si stuprarit*, exinde probare conatur, quòd *injuriæ non sint considerandæ ex dictis factisve, sed ex agentis intentione, ut disertim scribit Aristoteles lib. 1. Rhetor. At quemadmodum qui furatur utilitatem suam spectat, non alienum damnum: ita qui cum eâ concumbit, quî cum non oportuit, non eò collimat, ut aut marito aut amicis oculi doleant, sed suæ studet voluptati. Itaq; & cum eâ rem habiturus erat, si aut alius fuisset mariti uxor, aut nullos vel consanguineos vel adfines habuisset. Nec diffitetur inesse huic rei despectum qualemcunq; (neq; enim eam tetigisset, nisi maritum aut necessarios propinquosve parvi putasset) veruntamen persuasum habet, multò levissimam hanc esse injuriam, eoque injustos esse, qui leve delictum atrocissimâ pœnâ punitum eant. At longè satiùs fore, si opera detur, ne post illa cum uxore adulter caput collimare queat. Certè abunde dignitati nostræ satis fieri, si vel adulter uxoris, vel filiæ cognatæve stuprator, aut marito aut parentibus supplex hujus facti petat ignoscentiam. Eâ enim re, teste Aristotele, quamlibet tolli injuriam. At verò si aut verbera aut vulnus infligatur, pœnæ magnitudinem excedere contumeliam ab altero illatam.* Hæc ille: cui V. CL. *Gerardus Vossius lib. 2. Inst. Orat. cap. 2. pag. 213.* haut immeritò πλάκας Μώσεως, *tabulas* sive *abacos Mosis*, hoc est, divinas sanctiones opponit. Aliud nimirum Moses, aliud Aristoteles: sed ex quo ipso tamen Lucumonis illius acumen retundi potest. *Nam is cap. 43. magnitudinem injuriæ æstimari ait ex damni magnitudine. At minus mali dederit parentibus, qui filiæ sit conviciatus, aut colaphum duxerit, quàm qui stuprarit invitam. Idem inibi ait majorem esse injuriam, cui medicina fieri nequit. Minus igitur peccat, qui spoliat fortunis. Hinc in Adelphis Mitio* (act. 1. sc. 2. v. 40.)

Fores effregit, restituentur: discidit
Vestem, resarcietur: est (Dis gratia)
Et unde hæc fiant: & adhuc non molesta sunt.

At gravius hoc furtum, de quo nobis sermo: nam nulla restituendi spes. Furtum inquam, cum res aliena invito detrectetur domino: unde

Græci

Græci id γαμοκλοπέειν vocant. *Neq; id tantum locum habet, cum vis infertur invitæ, sed & , cùm volenti. Nam neq; marita sui ultrà corporis domina est: ac virginitatis quoq; tertia tantum pars virginum est: at*

Tertia pars patri data, pars data tertia matri;

ut scitè scribit Poëta Veronensis. (Catull. Carm. nuptiali quasi extremo.) *Quin adulterium non simplex est furtum, sed sacrilegium, quia matrimonium est res sacra, cùm religioso fœdere sanciatur: unde & adulteri à Constantino sacrilegi nuptiarum adpellantur. l. 30. C. ad l. Jul. de adulter. At quid ejusmodi in conviciis & verberibus? Deniq; vulnera verberaq; corporis honorem obfuscant: adulterium aut stupratio corpus animumq; attaminat: atq; adeò non hominem unum, sed universam violat naturam; uti hoc rotundo & edecumato summi cujusdam viri epigrammate comprobatur.*

Vis orbem exscindi? subvertito funditùs urbes.
Vis urbes ipsas tollere? tolle domus.
Vis delere domos? careat fac conjuge conjux,
Vanaq; sint sancti fœdera conjugii.
Ergo perire domos, urbes, orbemq; necesse est,
Orbe vel expelli, quisquis adulter erit.

(o) *Johann. 8. v. 11.*
(p) *Johan. 3. v. 17. & Johann. 12. cap. v. 47.*
(q) *vide Rudol. Gvalther. homil. in Johann. 68. p. mihi 148.*

§. VII. Sed ut ex hac digresiunculâ me ad propositum referam, si maximè contingat, ut femina, *sacri Genium contemnere fulcri* ausa, sive per mores à severitate legis pravitate hominum deviantes, sive per singularem judicis gratiam, sive quoquo alio modo, capitalem pœnam effugiat, dotalitii tamen sui privatione videri dignam eò minùs mirum est: quòd ex eadem caussâ jure [a] quà civili quà canonico tàm dotem quàm donationem propter nuptias amitti, nec aliter se rem habere in foro [b] Saxonico constat. Sed quod ipsũ tamen an in ceteris etiã juribus, quę mulier habet contemplatione ac respectu mariti, puta utensilib9, sponsalitiâ largitate, sive donatione morganaticâ, domesticis cibariis, ut vocãt, aliisq; liberalitatib9 in uxorẽ colla-

tis

tis obtinere debeat, haut immeritò quæritur: eò quòd omnia (c) Saxo adulteræ relinquere videatur, cùm inquit: Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes ihre Weibliche Ehre kräncken/ ihr Recht verleuret sie darmit nicht/ noch ihr Erbe/ sive ut Latina habet versio: *Mulier per luxuriam sui corporis potest famam suam denigrare, jura autem sua propterea non perdit neq; hereditatem.* Atenim textum illum intelligi debere de feminis innuptis, non maritis, præstantissimi (d) juris Saxonici interpretes jam pridem monuerunt: & communi adeò consensu ac tanquam uno ore uxorem adulteram quibuscunque lucris, quæ ex nuptiis à marito conseqvuntur, privari debere statuunt. Idque per *text. & ibi gl. in art. 74. sub tit. b.* Landr. *lib. 3. & gl. in art. 5.* Landr. *lib. 1.* ubi habetur, quòd *uxor ob adulterium commissum perdat omnia, quæ ex bonis mariti percipere debuisset.* Et facit sententia post Landr. *sub rubr.* Straff und Ehbruch. §. Zum vierdten. in verb. deßgleichen hat sich das ander Ehweib/ die also mit dem Ermordeten in offentlichem Ehbruch antroffen/ dardurch ihrer Mitgifft und Fräulichen Gerechtigkeit entsetzet und verlustig gemachet. Hoc est, *Similiter altera uxor, quæ cum interfecto in manifesto adulterio deprehensa fuit, eo ipso dotis & jurium muliebrium sibi competentium indignam se reddidit.* Major controversia est de bonis paraphernis sive præterdotalibus, quæ & *peculium mulieris* vocabulo Gallico, ut ait Ulpianus, (e) Papiniano autem *species extra dotem*, ac quia mulier habet sibi plerumque reservata, vulgò *Recepticia*, Germanis Nebengütter adpellantur: interpretibus quippe (f) haut paucis, quod & hæc adultera amittat, marito applicanda, existimantibus. Quæ tametsi sententia (g) Matthæo Wesembecio, Conrado Mausero, Andreæ Rauchbaro, aliis viris doctissimis displicuit: eò (h) quòd nullibi hoc de paraphernis cautum legatur, nec debeant (i) legum pœnæ interpretatione exasperari, sed potiùs, si fieri possit, leniri: quin ta-

men iis in locis admitti debeat, ubi ſtatuto vel conſvetudine (uti nimirum in Saxoniâ, aliisque locis, quæ jus Saxonicum amplexa) paraphernalium quoque uſus fructus & adminiſtratio ad maritum ſpectat, ne ipſe quidem Rauchbarus diffitetur: cùm ut hujus ſceleris vindictâ ſuus marito honos conſervetur, qui valdè videretur contemptus, ſi parapherna, quorum adminiſtrationem & uſum fructum ipſe habuit, adulteræ forent reſtituendæ: tum vel maximè, ut in paraphernis mobilibus, quæ uxore defunctâ (k) lucratur, ſalvum ei jus permaneat ſucceſſionis: cui (l) ut teſtamento, & ultimâ voluntate mulieris nihil detrahi vel derogari poteſt, ita nec (m) delicto. Quam & in ſententiam Doctores Facultatis Juridicæ (n) in Academiâ Wittenbergenſi, re diu multumque deliberatâ A. C. 1583. reſponderunt, ac marito paraphernalia adjudicarunt: idemque in Conſiſtorio & Scabinatibus obſervari notat (o) Berlichius. Quod ipſum tamen intelligendum duntaxat de (p) mobilibus. Nam ſi mulier habeat bona immobilia, (q) ea ex diſpoſitione juris Saxonici non ad maritum, ſed ad liberos, aliosvè heredes tranſeunt, neque facto & delicto mulieris ipſis auferenda ſunt: ſalvo haut eò minùs uſufructu, quem vivente uxore in bonis ejusdem maritus habet.

(a) *l. miles. 11. §. locer. ff. ad l. Jul. de adulter. l. cum mulier. 47. ff. sol. matr. l. consensu. 8. §. hæc nisi. & §. fin a. aliter. & §. fin a. caussâ C. de repud. l. ult. C. ad l. Jul. de adulter. Nov. 117. c. 8. c. plerumq; 4. & ibi Alb. itemq; Cujac. in recit. de donat. int. vir. & ux. Covarr. de sponſ. 2. p. c. 7. §. 6. n. 1. Clar. in d. §. adulterium. n. 13. Tholoſ. Syntag. jur. univ. lib. 9. c. 23. n. 12. & rursus lib. 36. c. 6. n. 14. Barboſ. in l. 2. p. 1. in pr. a. n. 53. ff. sol. matr. Joh. Cancer. var. resolut. lib. 1. c. 9. n. 66. & seqq. VVesembec. ad §. item lex Julia de adulter. n. 2. Inſt. de publ. judic. H. Bocer. de adult. c. 5. n. 30. Chriſtoph. Beſold. Conſil. Tubing. 110. . 172. ibidemq; allegati.*

(b) *Müller. p. 4. Conſtit. 21. n. 4. Coler. deciſ. 176. n. 40. Joach. à Beuſt. de jur. connub. p. 2. cap. 21. Rauchb. lib. 1. q. 47. n. 9. gl. ordinar. ad* Landr. *lib.*

1.art.21.n.2.verſ. Sie verwirckte es denn ſelber. *gl. in* Lehenr. *cap.31. n.4. verſ.* Zum fünfften/ bräche Sie auch ihre Ehe. *gl. in* Weichb. *art.22.n. 22. in med. verſ.* Zum Fünfften/ ob Sie bey ihres Mannes Leben. *Berlich.p.2.concluſ.50.n.86. Rotſchitz de dotalitio art.5.n.5. & art.7.n.5. & ſeqq. Chilian.* König *in pract. cap.* vom Ehebruch. *Mod. Piſtor. vol.1. conſ.3.n.1. Coler. deciſ. 176.n.44. Carpzov. in pract. crimin. q.64.n.1. & ſeqq.*

(c) Landr. *lib.1.art.5.addit. ad lib.1.art.21. & lib.3.art.74.*

(d) *gl. germanica in verb.* Ein Weib *d.art. in fin. ibi* diß lehr alſo und ſprich/ dieſelbigen reden von ehlichen Frauen/ hie aber wird geſagt von ledigen oder unbemannten Weibsbildern. *Moller. ad Conſtit. Elect.21.n.3.p.4. Rauchbar.d. quæſt.47.n.35. & ſeqq. Goldbecc. de jure Geradæ cap.9.n.2. Carpzov.d.q.64.n.17.*

(e) *l.9. §.3. ff. de jur.dot.l.hac lege 8. & l.ſi mulier.11. C. de pact. conv. tam ſuper dot. &c.*

(f) Ita tenuit *gl. in c. plerumq. in verb. dotalitium. de donat. int. vir. & ux.* Quod communiter teneri dicit *Böer. deciſ.338.n.2.* & *Beman. de concub. fol.43.* quos ita refert ac ſequitur *Lud. à Piguera deciſ. 93.n.2. Clar.d. §. adulterium. n.15. Fichard. conſ.65.n 8.vol.1.* & alii relati à *Rauchb.d.quæſt.47.n.11.*

(g) *VVeſenb. in par.n.19. ff. de adult. Mauſer. ad §. fin. Inſt. de nupt. Rauchb.d.q.47.n.12. & ſeqq. Coſtal. ad l.38. ff ſolut. matr. Scip. Gent. de ſec.nupt.c.6.p. mihi 35. Berlich.p.4.concl.29.n.17. Chriſt. Beſold. d.conſ.110.n.178.* ubi negantem opinionem ideò veriorem eſſe dicit: quòd fundamentum illud, quo omnes utuntur, *gloſſæ* ſcilicet *in c. præterea.extr.de don.int.vir. & ux.* fragile admodum & infirmum ſit, nullaque ratione vel lege nitatur. Unde cùm juris textus de bonis paraphernalibus nihil dicat, nec noſtrum eſſe, illorum diſpoſitionem de dote ac donatione propter nuptias ad paraphernalia extendere: cùm dotis appellatione paraphernalia non comprehendantur: & aliàs plures adulterii pœnæ ſint, quæ potiùs reſtringendæ ſint quàm ampliandæ, per tradita *Mynſ. reſp.1. n.42. & ſeq. & reſp.43.n.6. & ſeq. Modeſt. Piſtor. d. conſ.3.n.34. & ſeq.* Quibus adde ex recentiſſimis *Carpzov. d. quæſt.64.n.22. & ſeqq.*

(h) *argumento Nov.117.cap.8.*

(i) *l.cum quidam. ff. de lib. & posth. l. pen.ff. de pœn.* Et facit huc rescriptum *D. Marci in l.14.ff. de relig.& sumpt. fun.* ubi eleganter Imperator *heredem, qui prohibet funerari ab eo, quem testator elegerat, ait non rectè eum facere, sed pœnam tamen in eum statutam non esse.* Contentus Imp. fuit, quòd non rectè facere eum diceret, ut olim in lege Valeriâ de provocatione, si quis civem Romanum necasset ac verberasset, nulla pœna adjecta fuit, præterquam quod improbè factum diceretur, teste Livio: qui addit; *Hoc satis validum vinculum legis visum fuisse, ut tum pudor hominum erat.* Scip. Gentil. d. l.

(k) *text. in art.31.lib.1.* Landr. *& art.76.lib.3. & illis locis gl. Fachs. diff. 34. Reinh. diff.35. p. 1. Zobel. p. 3. diff. 9. & 10. in pr. Mod. Pistor.cons.1. n.33. & 36. vol.1. Schneid. Inst. de hered. quæ ab intest. def. sub rubr. de success. jur. Sax. int.vir. & ux. n.26. cum pluribus seqq. & tit. de action. §. fuerat.n.77. Schurff.cons.3. in fin. Joach. à Beust in tr. de matrim. c. 67. Coler. de proc. exec.p.1.c.3. n.23. usque ad n.248. & decis. 286.n.1. & 3. Matth. VVesembec. cons.24. n.5.& ad tit. ff. solut.matr. Petr. VVesenb. cons.13.n.10. & 15. Heig.p.2.q.15.n.2. Rauchb. lib.1. q. 39. in pr.* Unde quidem sunt, qui maritum heredem uxoris mobiliarem dici posse existimant. *Peck. de test. conjug. lib.1.c.45.n.15. Rauchb.lib.1. quæst.3. n. 15.*

(l) *Constit. Elect.7. p.3. & ibi Moller. n. 1. nec non Carpzovius defin. 1. & multis seqq. Finckelthus. observ. pract. 104.* An autem donatione inter vivos aliósve contracta? Et hoc negatur: siquidem uxor non tantum de mobilibus nihil, marito non consentiente, extraneo donare potest, sed neque propriis etiam liberis. *d. art. 31.* Landr. *& ibi gl. Lat. lit. Q. Virg. Pingizz. q.28.n.12. Coler.decis.61. Hier. Pansch m.p.2.q.5.n.12. Carpzov. ad d. Const.7. defin.5.*

(m) *per text. in Novell. 134.c.10.*

(n) *Rauchb.d.q 47. n.32. & 33.*

(o) *Berlich. d. q.29. n.19.*

(p) Nec iis tamen omnibus. Excipienda enim præter legitimam liberorum, nullis puta extantibus bonis immobilibus, aut non sufficientibus ad legitimam, utensilia sive Gerada, quæ cognatæ proximæ debetur; siquidem illam mulier adultera non amittit ad hoc, ut eam maritus

rtus lucretur, sed potius, ut proxima cognata percipiat, veluti ita JCtos Wittenbergenses m. Majo A. C. 1585. judicasse refert *Rauchb. d. q. 47. n. 41. Berlich. d. q. 29. n. 20.* Atque ita Scab. Lipsienses, teste *Carpzovio d. q. 64. n. 33. & ad d. const. 21. defin. 2.* in caussa E. T. zum Hayn mense Januar. 1633. responderunt. Wenn nun gleich euer Eheweib bey ihrem Leben sich zu solchem Ehbruch bekant hette etc. So hettet ihr euch doch dahero nach ihrem Absterben/ ihrer verlassenen Gerade nicht anzumassen/ sondern es verbleibt dieselbe Innhalts der Rechte/ und des Orts Willkühr der nehesten Nifftel billich.

(q) *Rauchb. d. q. 47. n. 8.* Sententia Lips. Scab. apud *Carpzovium* ad *d. Const. 21. defin. 1* in caussa C. A. zu Magdeburg m. Majo 1630. Auffn Fall Angeklagte C. A. des Ehebruchs überführet/ ihr auch der Ehemann nicht allbereit verziehen hettet/ oder nochmahls verzeihen wollet etc. So hette Sie sich nach Sächsischen Rechten nicht allein der Mitgifft/ sondern auch alles Einbringens und Paraphernalgütter/ jedoch an *mobilien* allein/ so viel derer/ und was Kläger der Ehemann darvon dermahleins nach ihrem Tode zu gewarten gehabt/ verlustig gemacht/ und möchte ihme dem Manne solches durch seines Weibes Untreu nicht entzogen werden.

(r) *Carpzov. d. quæst. 64. n. 36.*

§. IIX. Quemadmodum verò nulla regula tàm est firma, ut non suas quasdam patiatur *exceptiones:* ita heic quoque aliquot sunt casus, in *quibus uxor*, quamvis *adultera*, *dotalitium non amittit.* Atque id *primò* quidem, (a) si maritus ipse unâ illâ, quam DEus & natura dedit, non contentus, mulieri quoque malos mores colendi auctor fuerit. Quo casu, si citra adulterii accusationem, quæ ex publico judicio fit, vir & uxor mores invicem accusent; neutrum eâ lege, quam ambo contemserunt, vindicari, sed *paria delicta* (b) *mutuâ compensatione dissolvi*, Papiniano, & ex Pontificibus Innocentio III. placuit. Nimirum

Qui alterum incusat probri, eum ipsum se intueri oportet.

ait illa apud (c) Plautum: & eleganter (d) Ulpianus verbis ex

Emperatoris Antonini reſcripto deſumptis, & à B. Auguſtino in libr. de bono conjugali ex Codice Gregoriano (e) relatis, *Judex*, inquit, *adulterij ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudicè vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniqvum enim videtur eſſe, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipſe non exhibeat.* Egregiè item (f) Seneca: *Scis improbum eſſe, qui ab uxore pudicitiam exigit, ipſe alienarum corruptor uxorum. Scis, ut illi nil cum adultero, ſic nihil tibi eſſe debere cum pellice.* Quibus adde ſodes illa Gregorii Nazianzeni, πῶς σὺ σωφροσύνην ἀπαιτεῖς μὲν, οὐκ ἀντιφέρεις δὲ; Itemque iſta (g) Lactantii: *Servanda igitur ab utroq; fides alteri eſt, imò exemplo continentiæ docenda eſt uxor, ut ſe caſtè gerat. Iniqvum eſt enim, ut id exigas, quod præſtare ipſe non poſſis.* Et verò cùm graviſſimum in uxorem ſit genus injuriæ, habere pellicem, nec ullâ re altiùs illa commoveatur & exaſperetur, quàm ſi maritum cum impudicis mulieribus invenerit cœtum ineuntem: quid mirum utique, ſi hæc illâve ad familiarem feminarum artem accenſa, vindicandæ thori ſui contumeliæ, ipſa quoque alienis ſe proſternat admiſſariis. Id ergò ſi fiat, Homericum (h) illud proverbium,

ὡς αἰεὶ τὸν ὁμοῖον ἄγει θεὸς ὡς τὸν ὁμοῖον

uſurpare liceat: uterque autem hendecaſyllabos iſtos jure audiat.

Cum ſitis ſimiles paresque vitâ,
Uxor peſſima, peſſimus maritus,
Miror tam malè convenire vobis?

Sicque de Sigiſmundo Imperatore, ejusque conjuge Cuſpinianus ſcribit, *Fuit femina immenſæ libidinis, & procacitatis inverecundæ, quæ ſæpiùs viros peteret, quàm peteretur: ſæpiſſimè in adulterio à Sigismundo deprehenſa fuit, ſed adulter adulteræ ignovit: addens,*

Cornua

Quod idem Othocarum Regem dixiſſe, cùm de pudicitiâ conjugis ſiniſtri ad ſe rumores delati eſſent, Aeneas Sylvius retulit (i) in parallelis Alphonſinis. Adulteria ergò à conjugibus commiſſa mutuâ compenſatione tolluntur: ſed quæ tamen exceptio (k) ante latam ſententiam ad minimum opponi, ac præterea duntaxat de pœnis civilibus accipi debet, quia maritus & uxor ſunt æquales quoad accuſationem civilem, (l) ad divortium obtinendum, ac dotis, donationis propter nuptias, dotalitii, aliorumve bonorum ſimilium privationem. Quoad verò accuſationem criminalem non ſunt æquales, quia vir poteſt accuſare criminaliter uxorem adulterii, non uxor virum: idq; Conſtitutione (m) Severi & Antonini A. A. hanc in rem apertiſſimâ. Cujus quidem (n) rei haſce cauſſas reddunt: tùm quòd uxor viro majorem reverentiam & honorem, tanquam capiti debeat, quàm econtra vir uxori: tùm quòd adulter maritus non ſuum ipſius thorum inquinat, ſed illius, cujus cum uxore conſvetudinem habet. Huic enim ex adultera conjunctione ſperandi ſunt liberi adulterini, non uxori ipſius mœchi. Sed hanc differentiam Eccleſia (o) vix admittit: eò quòd ſervanda ſit fides ab utroque alteri: nec ipſa adeò (p) Conſtitutio Carolina: ut quæ perinde uxori, ac viro, accuſationem concedere videtur. Quidquid ſit, vindictæ publicæ (q) compenſatio iſta minimè omnium præjudicat: cùm ad eam vel maximè pertineat: ut quò plura delicta ſunt, eò graviùs & ſeveriùs in ſingulos vindicentur, ne remaneant impunita. Quemadmodum ergo transactio privatorum de crimine magiſtratui nihil præjudicat: ita neque compenſatio quicquam ei poteſt detrahere, aut obſtare: quò minus is qui juriſdictioni præeſt, & virum & uxorem ad ſupplicium (r) rapere, pœnaque etiam ordinaria afficere poſſit.

(a) *Saison. ad consvet. Turon. tit. 29. de dovaire de femme noble. §. 1. gl. 1.*

(b) *l. viro atq; uxore. 39. ff. solut. matr. c. intelleximus 6. extr. de adult. & stupr. Panorm. in cap. constitutus. n. 9. extr. de convers. conjug. Rittersh. lib. 2. diff. jur. civ. & can. c. 21. Aerod. lib. 4. rer. judicat. tit. 16. c. 10. Mart. Uran. tom. 3. consil. 1. de adulteriis n. 1. 2. & 3.*

(c) *in Trucul. act. 1. sc. 2. v. 58.*

(d) *l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* Et quòd maritus, si se commisceat concubinis, à muliere castitatem ipse exigere non possit. latè docet *Surd. in tr. de alim. tit. 7. q. 16. n. 47. & seqq.* multis, ubi plures consentientes allegat.

(e) *Cujac. ad Novell. 22. nec non in Recitat. ad tit. C. de adulter. & ad Decretal. tit. de Divortiis. Cont. lib. 1. lect. subs. c. 7.*

(f) *Senec. epist. 94.*

(g) *Lactant. lib. 6. divinar. instit. cap. 23.* Similia istis habet *Simplicius ad Enchir. Epicteti.*

(h) *Homer. Odyss. X. v. 218.*

(i) *Aen. Sylv. in parall. Alfons. lib. 3. c. 7.*

(k) *Christoph. Besold. p. 2. consil. 55. n. 21.*

(l) *Sanchez de matrim. sacram. lib. 10. de divort. disp. 8. q. 2. n. 29. & seqq. præsertim n. 33. Rol. à Valle cons. 50. n. 5. lib. 1. Tib. Decian. resp. 3. n. 97. vol. 1. Cancer. lib. 3. var. resolut. cap 21. n. 205.*

(m) *l. 1. C. ad l. Jul. de adulter.*

(n) *Speckh. qu. jur. cent. 2. class. 2. q. 7. n. 40. & cent. 3. class. 1. q. 8. Christoph. Besold. in thesaur. pract. verb.* Ehebruch.

(o) *can. ult. 32. q. 5. Speckh. d. cent. 3. cl. 1. q. 8. n. 17. & seqq. Besold. d. l. itemq; tract. de trib. domest. societ. specieb. fol. mihi 23*

(p) Peinl. Halßgerichtsordn. *Car. V. d. cap. 120. Heig. d. qu. 29. n. 11. 16. 17. p. 2.* At vide tamen *Liborii à Bodenstain disputationem de jure Divortii*, quod maritus habet proprium, & peculiare adulterii caussâ.

(q) *d. l. 13. §. 1. ff. ad l. Jul. de adulter. l. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. l. 7. §. ult. ff. de fidejuss.* vide *Rittersh. comm. in Novell. part. 4. c. 10. n. 4.*

(r) *Andr. Scheffer. part. 3. quæst. 2.*

§. IX. *Altera exceptio* est, si maritus adulterium uxoris dissimulet; si quis inquam tam urbanus sit (a) curruca, qui hoc ferre

ferre possit, &, ut ille ait, *spectare lacunar, aut vigilanti stertere naso.* Id quod honestis etiam viris, *patientiam suam*, ceu loquitur (b) Jureconsultus, *prætextu incredibilitatis* ferè *adumbrantibus, cùm excusare ignorantiam suam non possunt*, aliquando faciundum testatur Euripides in Hippolyto, cujus præstantissimi hi sunt versus:

Πόσους δοκεῖς δὴ καρτ' ἔχοντας εὐφρενῶν
νοσοῦνθ' ὁρῶντας λέκτρα μὴ δοκεῖν ὁρᾶν;

Hoc est, *Quot putas valdè sanâ mente preditos esse, qui quamvis suos lectos morbo laborantes videant, videre se dissimulant?* Multò autem magis, si lenocinio ipsius viri, lecti sui contumeliam vectigalem habentis, adulterata uxor fuerit. *Cur* enim *improbet* maritus, (ut eleganter (c) ait Scævola) *mores, quos ipse aut corrupit aut postea probavit?* Sed heic quoque non debemus putare, quòd vel uxori adulterium, vel (d) viro lenocinium abeat impunitum. Imò verò magistratui nihilominus adversus utrumq; sua pœna manet integra.

(a) Cornutum vulgò vocant, de quo vide *Parlador. rer. quotidian. lib. 1. c. 17. n. 6. & seqq. Christ. Besold. in thes. pract. verb. Cornut. p. m. 187.*

(b) *l. mariti 29. in pr. ff. de adulter.*

(c) *l. mulier. 47. ff. solut. matr.*

(d) Nec enim mediocriter delinquit, qui lenocinium in uxore exercet, & ideò adulterorum pœnis subjicitur. *l. auxilium. 37. §. 1. in verb. quæstumve de adultero uxoris fecerit, preciumve pro comperto stupro acceperit ff. de minor. l. 2. §. 2. l. qui domum. 8. in pr. ff. ad l. Jul. de adulter. Novell. XIV.* Peinl. Halßgerichtsordnung. *Caroli V. cap. 122.* Quòd *si patiatur uxorem delinquere non ob quæstum, sed negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur*, Ulpiano ita dicente in *l. mariti 29. §. quæstum. 4. ff. ad. l. Jul. de adult.* Quanquam tamen vix est, quin in lenocinii suspicionem cadat nimia mariti patientia. *Ovid. 1. amor. eleg. ult.*

§. X. Eſt & *alia Exceptio*, priori haut abſimilis, ſi ſciens adulteram carnaliter (a) nihilominus cognoſcat, dimiſſam reducat, aut aliter (b) ei ignoſcat.* Aboletur ſcilicet hujusmodi factis delictum: & ſerò (c) accuſantur mores, qui itidem approbati videntur. Tametſi verò jure civili, (d) qui in adulterio deprehenſam, aut damnatam adulterii in matrimonium reducit, lenocinii reus eſt: ex quâ cauſsâ Svetonius (e) teſtatur, Domitianum Imp. *equitem Romanum judicum albo eraſiſſe ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimiſſæ adulterii crimen intentarat*: ipſeq; adeò Ulpianus (f) Claudium Gorgum virum clarisſimum, cùm deprehenſam in adulterio uxorem retinuiſſe detectus eſſet, ſine accuſatore lenocinio damnatum fuiſſe à Divo Severo refert: jure tamen (g) Pontificio extra lenocinii crimen adulterii ream aut damnatã retinere, reducere & ignoſcere licet. Eoq; jure ferè utimur, propter ſexus (h) infirmitatem, & communes liberos. Unde quidem & Doctores (i) nonnulli hodie in adulterio transactionem impunè fieri tradunt. Adeò habent leges & mores ſuum ævum & fatum: ut quod quandoq; inhoneſtum viſum eſt, deinde honeſtè fieri putetur.

(a) *Auguſt. Bonfranciſc. in add. ad Angel. tract. malef. verb. che hai adulterato. n. 30. poſt. pr. verſ. idem ſi maritus ſcivit. Covarr. in epit. ſponſal. p. 2. cap. 7. §. 6. n. 11. & 12. Berlich. d. concl. 29. n. 48. p. 4. Alb. Gent. lib. 6. de nupt. c. 12. ſub. fin.*

(b) *Pract. Papienſ. in form. libelli, quo uxor agit ad dotem vel uſumfr gl. uxor quondam. n. 3. verſ. item non perdit. Boër. deciſ. 338. n. 4. Card. Tuſch. tom. 1. pract. concl. lit. A. concl. 227. n. 8. & ſeqq. Lud. Gilhauſ. in arb. judic. crimin. cap. 2. tit. 18. n. 24. verſ. limitatur autem primò. Berl. d. concl. 29. n. 49.*

(c) *d. l. 13. §. 9. ff. ad l. Jul. de adult.*

(d) *l. caſtitati. C. eod.*

(e) *Sveton. in Domit. cap. 8.*

(f) *l. 2. §. unde quæri poteſt. 9. verſ. nam Claudius Gorgus ff. ad l. Jul. de adulter.*

(g) *Cujac. ad cap. inter opera. 20. de sponſ. & matrim.*
(h) *Heig. p. 2. q. 29. n. 79. & ſeqq.*
(i) *Clar. in §. final. q. 58. n. 11. Svaretz in theſaur. comm. opin. verb. adulterium, n. 90. & ſeq.*

§. XI. *Quarta Exceptio* eſt, ſi (a) mulier per errorem fortè compreſſa ſit ab eo, quem proprium eſſe maritum credebat. Adulterium (b) ſiquidem absque dolo malo non committitur. Id quod (c) generale eſt in omnibus delictis & criminibus. Dolus autem in ignorantem ſive errantem non cadit. Exemplum ejus rei, quod ſuâ ætate Fribergæ in Miſniâ contigerit, allegat (d) Beuſtius: memoratu verò digniſſimum, quod in Galliâ Pſeudo-Martinus Guerra ſeculo ſuperiori exhibuit. Exſtat ſententia à Curiâ Tholoſanâ, ubi lis primùm A. C. 1559. intendi cœpit, adverſus eum lata, & in eam elegans Johannis Coraſii commentarius: unde excerpta eſt, quæ ſequitur, brevis facti narratio. (e) *Quidam nomine Martinus Gverra, relictâ juvenculâ uxore, in militiam proficiſcitur. Elapſo demum octavo poſt ejus diſceſſum anno, quidam Arnoldus Tilius, ſed ſibi illius Martini Gverræ nomen aſſerens, quòd in omnibus oris lineamentis ſimilis eſſet, ad illam quum veniſſet, ab eâ pro marito recipitur: quippe quem eſſe Martinum Gverre non ipſa ſolùm, ſed quatuor ipſius Martini Sorores, aliiq; nonnulli propinqui, & cum his amici viciniq; perſvaſiſſimum haberent. Nam præter illam oris ſimilitudinem, quâ potiſſimum fretus hoc facinus adgreſſus erat, indicia omnia, quæ à verò marito adferri poterant, aſſerebat: & varia ſuperioris temporis dicta factaq; illi in memoriam revocans, ad arcanos uſque ſermones ab illâ & marito habitos, dum prima in nuptiali thalamo veſtigia ponerent, & ad alia, quorum ſola nox conſcia eſt, progrediebatur. Ea autem partim*

à verò marito resciviſſe, cum quo illi ex commilitio ſumma familiaritas intercesserat, partim magicæ artis auxilio divinaſſe creditus fuit. Sed quum per tres annos cum illâ consveviſſet, duobus jam ſuſceptis ex eâ liberis, quarto tandem ineunte anno, quum ejus impoſturæ mulieri oborta eſſet ſuſpicio, actionemq́ in eum intendiſſet, in carcerem conjicitur. A judice ſecundario damnatus quum ad Curiam Tholoſanam provocaſſet, ſic ad infinitas ejus interrogationes reſpondit, totq́ probabilibus argumentis innocentiam ſuam tueri viſus eſt (præterquam quòd tot eum teſtes aut circiter teſtimonio ſuo ſublevabant, quot erant ii, qui ſuo teſtimonio eum premebant) ut vocatis ad calculum omnibus conjecturis, nec damnare illum, nec abſolvere Curia Tholoſana auderet. Hæſitantibus in re tam perplexâ judicibus, verus maritus, Martinus Gverre advenit: moxq́ quam ſibi factam videbat injuriam, judicibus exponit, eorumq́ opem implorat. Verùm ille alter ſuppoſititius maritus; poſtquam cum hoc vero commiſſus fuit, tot eum objectionibus oppugnare cœpit, tam intrepidè, probabiliter, veroſimiliter, credibiliter in ipsâ etiam confrontatione ad quævis reſpondit, ut aliquamdiu ſapientiſſimos judices, quis falſus aut verus Amphitruo & Soſia eſſet, ſuſpenſos & ancipites tenuerit: donec tandem ille paullò poſt reditum ab uxore veniam poſcente agnitus, nec non ſuorum aliorumque multorum palinodiam canentium teſtimoniis comprobatus verus maritus, ſuæ uxori domuique redditur: alteri autem ſuæ impoſturæ præmium, domicilium in patibulo datur.

(a) *can. 6. in lectum. 34. q. 2. juncta l. igitur. 12. vers. & generaliter. ff. de liber. caus.*

(b) *l. pen ff. ad l. Jul. majeſt.*

(c) *l. 7. ff. ad l. Cornel. de ſicar.*

(d) *Beuſt. de jure connubiorum part. 2. c. 23.*

(e) *Gaſp. Ens in Pauſilypo lib. 3. pag. 99. & ſeq.* vide &, ſi libet, *Ger. Maynard. deciſ. Tholoſ. lib. 4. deciſ. 6.* cujus argumentum

tum, Ex illegitima conjunctione ob mulieris errorem legitimos nasci posse. *Ernestus Cothmann. vol. 1. Respons. 15. n. 184. & seqq.*

§. XII. *Multò minus* autem dotalitium perdet mulier, si quæ vim hostium (sicuti quidem, ubi bellorum sæva tempestas ingruerit, violentis matronarum & puellarum stupris nihil frequentius) passa fuisse proponatur. Neque enim hæc (a) in eâ causâ, ut adulterii vel stupri damnari possit: Ubi deest assensus, ibi deest reatus. Vitiata per vim, non verè vitiata est. Vis siquidem aliena etsi pudorem incutit, pudicitiam tamen non excutit. *Ut quisque occiditur invitus, ita & vitiatur*, inquit (b) Philo. Et (c) D. Hieronymus: *Corpus mulieris non vis maculat, sed voluntas.* Pariterque (d) B. Augustinus: *Quod enim violenter non præcedente libidine patitur corpus, vexatio potiùs quàm corruptio appellanda est.* Alia id genus Jus habet (e) canonicum: de vi tamen capienda, quæ verè (f) talis sit. Notus enim feminarum ἀκκισμὸς: ut fingant se nolle, ut recusent simulatè, quæ cupiunt tamen ardentissimè.

Vim licet adpelles, grata est vis illa puellis:
Quod juvat, invitæ sæpè dedisse volunt.
Vim passa est Phœbe: vis est illata sorori.
Et gratus raptis raptor uterque fuit:

jam olim cecinit Ovidius: & de ipso adeò conjugio Apulejus (g) ait: omnibus mulieribus hanc artem usitatam esse, ut cùm aliquid ejusmodi velle cœperunt, nolint coactæ videri. Atq; sic puella quædam, notante Scip. Gentili, cùm à tutoribus & propinquis ei conditio offerretur, diu tergiversata abeuntibus illis & nihil se ultrà svasuros dicentibus; An non possetis, inquit, me cogere?

(a) d. l. 13. §. 7. l. vim passam. 39. ff. ad l. Jul. de adulter. l. 20. C. eod. Alex. in addit. ad Bart. in l. consensu. 8. C. de repud. lit. F. sub fin. Panorm. cons. 4. n. 1. & seqq. per tot. Cardin. Tuschus lit. A. conclus. 227.

 n. 14.

n. 14. P. Cypræ. in tr. matrim. p. 1. de sponsal. cap. 13. §. 17. Joh. Kitzel. in Synops. matrim. cap. 8. 6. theor. 9. lit. c. d. Alber. Gentil. de nupt. 12. Idq; verum est juxta Papiniani sententiam in *d. l. vim passam. 39.* licet injuriam suam protegendæ pudicitiæ causâ confestim marito renunciari prohibuit: verecundiâ nimirum prohibente. Dein *eam pudet turpitudinis alienæ in se commissæ, etiamsi non secum commissæ*, ut de *Lucretiâ* eleganter *Augustinus* loquitur *1. de Civ. Dei c. 19.*

(b) *Phil. de migr. Abrah.*

(c) *Hieron. q. in Genes.*

(d) prout eum allegat *Alb. Gentil. d. cap. 12.*

(e) *c. re vera. & aliquot seqq. caus. 32. quæst. 5.* vide & *Kormann. de virginit. cap. 60. pag. 179. Fr.* Pfeil *cons. 147. cent. 2.* ubi ad casum, super quo consultus erat, respondit taliter vitiatam, etiam sertum vel coronam virginitatis in capite portare posse, hæc verba in fine subjiciendo, daß die Magd/ so von den beyden Buben mit Gewalt ins Korn gerückt/ genothzüchtiget/ und beraubet ist/ nicht weniger denn ob solches nicht geschehen/ in Jungfräulichem Schmuck/ und mit dem Krantze offenbarlich gehen/ und nicht als eine geschwächte Dirne oder Hure mit dem Schleier gedecket werden möge. Quod & *Berlichio* placet *part. 5. concl. 41. n. 67.*

(f) & cujus adeò contrarium non appareat ex actis, & signis ostensivis gaudii. *Cujac. c. 6. de sponsal.*

(f) *Apul. in Apolog. ibidemq; in notis Scip. Gent. n. 791.* Pertinent & huc illa *Horatii lib. 2. carm. od. 12. extremâ.*

Cum fragrantia detorquet ad oscula
Cervicem, aut facili sævitia negat,
Quæ poscente magis gaudeat eripi;
Interdum rapere occupet.

Ubi quidem versus penultimi juxta Lambinum hic sensus est: quæ oscula puellæ erepta majore voluptate eam afficiunt, quàm eum ipsum qui poscit atq; eripit; videlicet amantem: juxta Casaubonum verò, quæ malit rapi & per vim auferri ab eo, qui poscit. Idem ergo vult cum illo *Ovidiano.*

Quod malè persvades, utinam benè cogere posses:
Sic mea rusticitas excutienda foret.

§. XIII.

§. XIII. Limitatur *deniq;* noſtra regula, ut dotalitii privatio locum duntaxat habeat in muliere adulterii plenè vel concludenter, & verè convictâ: non autem in eâ, quæ præſumptionibus quibusdam ſive conjecturis duntaxat gravatur. Qualis quidem præſumptio (a) inter alias eſt, ſi virum alienum oſculata ſit mulier. Neq; enim continuò adulterium inde concludere liceat: (b) quippè cùm oſcula (c) non ſint omnia luxurioſa & impudica, ſed quædam etiam officioſa, & honeſtæ affectionis argumentum. Quoties autem actus aliquis, & in bonam, & in ſiniſtram accipi poteſt partem, humanius eſt (d) in dubio, ut in partem benigniorem fiat interpretatio. (e) In primitivâ ſane Eccleſiâ oſculatos fuiſſe invicem Chriſtianos multorum ſcriptorum teſtimoniis conſtat. Idq; factum B. Chryſoſtomus, explicans verba Apoſtoli, ἀσπάσασθε ἀλλήλους ἐν φιλήματι ἁγίῳ ideò ſcribit: ne vel major contemneret minorem, vel minor invideret majori; ſed pellerentur & contemtus & invidentiæ, oſculo iſto omnia mitigante & adæquante. τοῦ φιλήματος τούτου πάντα καταπραΰνοντος καὶ ἐξισοῦντος. Meminit ejusdem ritus Athenagoras Philoſophus apologiâ ſive legatione primâ pro Chriſtianis: quo tamen libello facilè arguuntur libidinoſi affectus: qui & cauſſam præſtiterunt tandem, ut quotidianus ille deoſculandi mos in ſalutationibus ſervatus fuerit à ſolis, inter ſacra, clericis & monachis: *quibus* etiam, ut loquitur (i) Ant. Mornacius, *pacalis* (k) *duntaxat ad deoſculandum circumferri ſolet tabula*: exceptio enim eſt in paucis. Tametſi verò eâ tempeſtate, quâ ſuperſtitionum nox denſior incubuit orbi, ſacrifico inter conjugis filiæve amplexus deprehenſo non licuit aliud ſuſpicari, (l) quàm causâ benedicendi, vel ad pœnitentiam exhortandi, vel excipiendi confeſſione peccata: hodie (m) tamen nemo eſt tàm εὐήθης ac deceptu facilis. Idque forſan ex malè ſervatâ fide, ut jocatur (n) Theod. Petrejus. Neq; verò ignotum eſt, quam diverſæ noſtris quoq; temporibus

diver-

diversarum gentium de osculis sint censuræ: Italis quidem, Hispanis, ac Germanorum plerisq; pudicitiam osculo delibari existimantibus, quasi scilicet quædam arrha sit & προκατασκευὴ rei Venereæ: cùm id apud Gallos contrà, Anglos & Belgas non modò culpâ & crimine vacet, sed & signum sit urbanitatis, officii ac benevolentiæ: quod si quis prætermitteret, ipsorum opinione rusticus & agrestis perhiberetur. De Gallis testatur præter alios Ant. Gub. Costanus commentario de sponsalibus: de Anglis Desid. Erasmus Roterodamus in festivissimâ ad Faustum Androlinum epistolâ, verbis, quæ sequuntur. *Si Britanniæ dotes satis pernosses, Fauste, næ tu alatis pedibus huc accurreres: & si podagra tua non sineret, Dædalum te fieri optares. Nam ut è plurimis unum quid attingam: sunt hîc nymphæ divinis vultibus, blandæ, faciles, & quas tuis Camœnis facilè anteponas. Est præterea mos nunquam satis laudatus, sive quò venias, omnium osculis exciperis: sive discedis aliquò, osculis dimitteris: redis, redduntur suavia: disceditur abs te, dividuntur basia: occurritur alicubi, basiatur affatim: deniq; quocunq; te moveas, suaviorum plena sunt omnia. Quæ, si tu, Fauste, gustasses semel, quàm sint mollicula, quàm fragrantia, profectò cuperes non decennium solùm, ut Solon fecit, sed ad mortem usq; in Angliâ peregrinari.* De Belgis deniq; V. CL. Erycius Puteanus, Professor Lovaniensis & Historiographus Regius ad Johannem Baptistam Saccum Italum, Senatui Mediolanensi à secretis, in hæc verba scribens: *De puellâ vestrâ quid scribam? valet, viget,*

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Mores & linguam quoq; nostram discit, tamen oscula non libat. Sic eam habeo, uti educata est.

Scis tu, ut confringi vas citò Samium solet?

Pudica quidem Belgarum oscula: sed tamen oscula: & insinuentur multò honestiùs, quàm figantur. Abhorrere illa ab hoc ritu debet, & si pudicitiæ alumna esse velit, illæsum usquequaque verecundiæ

florem

florem servare. Nesciunt nostræ virgines ullum libidinis rudimentum oculis aut osculis inesse, ideoq́; fruuntur: vestræ sciunt. Si nostra esse hæc quoque incipiet, particeps candoris nostri erit, & castæ immunitatis capax. Quin ut maximè ponamus osculum, quod alii quàm marito pepigit mulier, fuisse impudicum, fuisse luxuriosum, fuisse Veneris præparatorium: adulterium tamen veraciter, quod requirit Justinianus, (n) non probat: futurum quippe duntaxat, non etiam præteritum arguens: nec (o) ob id tanti faciendum, ut vel divortio vel dotis ac dotalitii amissioni justam caussam præbere possit. Pœna namque, quam delicto consummato lex imponit, ad attentationem (p) producenda non est, etsi tactus (q) interim hujusmodi libidinosi culpâ minimè carent: non sic tamen puniendi, ac si res perfecta fuisset. Ut alia nempe crimina pleraque, ita adulterium quoque, in foro quidem (r) civili, non solâ animi propositione, sed assumpto actu (s) intelligenda. Ex qua quidem ratione nec sollicitatores alienarum nuptiarum, & matrimoniorũ interpellatores, qui effectu sceleris potiri non potuerunt, pro adulteris habentur, ut ordinariâ adulterii pœnâ veniant puniendi. Sed tamen quia scelere non omnino vacant, ob libidinis perniciosæ voluntatem (t) extra ordinem puniuntur. In contrariam sententiam haut parùm equidem facit, quod inter caussas amittendæ dotis hæ quoque numerantur: Si mulier ignorante vel nolente marito extraneorum virorum convivia appetierit: si cum impudicis viris cœtum inierit: si libidinis caussâ cum viris laverit: si dum est in matrimonio, alium maritum sibi fieri conata fuerit. Atqui nonne plus est oscula, quàm convivia appetere? nonne plus est *oscula*, præsertim *columbina*, & quæ Græci καταγλωττίσματα vocant, commutare, quàm cœtui virorum interesse? In cœtu præsumitur actus libidinosus: in osculo adest & apparet. Nonne item maritum alium sibi fieri co-

nata dicenda, quæ licet matrimonii compage in unam carnem cum marito coierit, non acquiescit tamen, sed protervo proposito oculum à membro suo avertens in alienum respicere gestit? Quæ alia signa & testimonia, ipsam in maritum hostilia cogitare, desideres? Veruntamen urgeri adhuc poterunt illa Novellæ verba, quibus profitetur Justinianus, se eas solummodò nominatim caussas legi inserere, pro quibus rationabiliter possit sive vir sive mulier repudium mittere, quas inter osculum minimè reperitur. Tum quòd plerisque in locis divortium & dotis amissio conjungantur. Ut sic cùm hodiè divortium ob dictas caussas non admittatur, nec dos amitti ob easdem debeat.

(a) *Petr. Ancharan. cons.408.n.4. Gilhaus. in arb. judic. crim. c.2. tit.28. n.24. Ripa in rubr. extra de judic. n.16. junct. n.22. Hipp. Rimin. in repetit. ibid. n.11. Bertazol. cons.228. n.4. sub fin. Berlich. d. concl.29. n.52.* ubi & dissentientes refert. *Crot. in repet. l. solut. 2. ff. solut. matrim. in pr. n.19. & seq. Borbos. eod. p.1. n.60. & seq. n.74. & seq. Ancharan. Regiens. q.75. n.1. & seqq. p.3. Ferinac. in pract. crim. p.4. tit.16. q.142. n.111. & seq.*

(b) Propter osculum an dotem & donationem propter nuptias amittat, vide *Clar. d. §. adult. n.16. Gilhaus. d. tit.18. n.15. sub fin. Covarr. in epit. Spons. p.2. c.7. §.6. Menoch. lib.2. arbitr. jud. quæst. cas.287. n.13. & seqq. Farinac. d. q.142. n.123. & seqq. n.151. & seqq. Borch. tr. de feud. c.8. n.101. Mod. Pistor. cons.3. n.29. vol.1. Harpr. ad §. item lex Julia de adulter. n.26. & seqq. Inst. de publ. judic.*

(c) Vide *Georg. Rittersh.* Cunradi F. in jucund. *de Oscul. dissert.* anno 1621. Francofurti ad Oderam edit. ac novissimè *Osculologiam Theolo-Philologicam Jacobi Herrenschmidt. Rudolphus I. Imp. senio confectus hecticâ febri laboravit, propterea solitus fuit procerum uxores & filias sæpe ad mensam accersere & præsentibus maritis osculari, dicens, se non posse præsentius invenire remedium, quo corpus suum vegetius redderet, quàm animas virginum dulces & svaveolentes spiritus ex ore puellarum haurire. Quo usque adeò proceres ad risum commovit, ut sæpius uxores suas illi adducerent, ut spiritus inde exsugeret, quas citra*

tra inhonestatem honorificè tractavit. Ita Cuspinianus in Rudolph. Habspurg. pag. 442.

(d) *l. semper in dubiis 56. & l. favorabiliores.125. ff. de reg. jur.*

(e) Atque ita dolus & delictum excludatur. *l. meritò 51. in pr. ff. pro soc. Cravett. consf. 205. n. 8. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præs. 2. n. 6.*

(f) Vide *Chrysost. homil. 18. & 30. ad epist. 2. ad Corinth.*

(g) *Chrys. cap. 16. epist. ad Roman. homil. 31.*

(h) Adde *Clem. Alexandr. lib. 3. pædagog.* Allegat *Lælius Bisciola tom. 1. horar. succis. lib. 7. cap. 13. p. 525.*

(i) *Mornac. ad. l. 1. §. is cui. ff. de ædil. edict.*

(k) Das Pacem küssen vocant: de quo *Innocent. in cap. Pacem distinct. 20.*

(l) *gl. in cap. absit. 11. q. 3. cap. in scripturis. distinct. 96.*

(m) Frivola utique & futilis illa limitatio: siquidem natura tàm clericis quàm laicis est communis, unde cùm sint homines, & imbecillitatibus humanis sunt subjecti, adeoque & clericus in loco secretiori deprehensus, ob malè servatam fidem tantum fidei amplius hodie, ut olim non habet, nec solus cum muliere sola in angulo præsumitur esse Angelus, aut orare pater noster. *Schrad. de feud. p. 9. cap. 2. n. 87. & seqq. Menochius lib. 5. præs. 41. n. 20.* id ipsum in contrarium vertit *arg. cap. clerici continentes, cap. ministri dist. 81.* Pronior enim mali suspicio ex ineptiis & levitate ejus, quem professionis sanctitudo arctiùs obstringit gravitati. Is enim non præsumitur temerè & innoxiè ineptire, maximè cùm vel primum lasciviæ gradum non sine dedecore usurpet. *Diodor. Tulden. comment. in Cod. lib. 5. tit. 3. n. 3.*

(n) *Petrej. conclus. criminal. 92.*

(n) *Nov. 117. c. 8. vers. Si de adulterio.*

(o) v. *Thom. Sanchez de matrim. lib. 10. disp. 4. n. 12.*

(p) *l. sæpè. 53. ff. de verb. sign. c. odia. c. in pœnis. de R. J. in 6.*

(q) Ex severâ Romanorum gravitate oscula ad licentiam conjugalem pertinent. *V. Max. lib. 6. c. 1.* usq; adeò, ut Cato Censorius quendam Senatu moverit, quòd uxorem coram filiâ nubili osculatus esset. *Plut. in præcept. conjug. Nec tamen inde probare eorum opinionem possum,* inquit Tuldenus, *qui ex osculo hactenus probari adulterium putant,*

 ut in-

ut inde dos committatur, & divortium peti possit: quemadmodum meritò ab eâ graviores auctores pridem recesserunt. Jul. Clar. in §. adulterium. vers. scias etiam. Covarr. de sponsf. 2. p.c.7. §. 6. n.3. Idq; probandum est, etiamsi non ex consvetâ regionis comitate, imò etsi non palam osculum intercessit. Unde mirabile est, quod Vivius scribit decis. 117. in regno Neapolitano solum osculum capitis pœnâ plecti. Hæc Tuld. d. l. *Jul. Clarus loco allegato* dicit quidem, quòd cùm adulterium difficilis sit probationis, & oscula dicantur maxima & ferè immediata præparatoria adulterii, optimè statutum esse, ut mulier eo ipso, quòd convincitur osculum amatori dedisse, dicatur esse de adulterio convicta. Quod etiam intelligit procedere, nedum quoad processum civilem, sed & quantum ad puniendum eam criminaliter. Sed adverte ad ea, quæ dicit *Clar. d. l.* quòd ipse in judicando non sequeretur dictam opinionem ad imponendam pœnam ordinariam delicti. *Ludov. à Peguera decis. 93. n.3.*

(r) Aliud in foro poli. *Matth. 5. v. 28.*

(s) *l. 225. ff. de V. S.*

(t) *l. 1. ff. de extraord. crimin. cap. sollicitatores. in fin. de pœn. dist. 1.*

(u) Quicquid sit, indicium tamen ad torturam sufficiens esse, maris & feminæ occultum & turpe osculum, atque amplexum libidinosum, modò alia adminicula concurrant, de quibus in *ordinat. crimin. art. 25. 26. & 27.* scribit *Bocerus tr. de quæst. & tort. reor. cap. 3. n. 109.* Id quod sensit etiam *Joh. Zanger. in tr. de quæst. & tort. cap. 2. n. 74.*

§. XIV. Sed incidit heic quæstio satis ardua, si quis præfloratam, id est, vitiatam ab alio pro virgine duxerit ignorans, cogi possit, ut eam retineat, an verò repudii mittendi, atque adeò à dotalitii petitione illam submovendi justam habeat causam? Si illatum sit vitium post sponsalia, divortio locum esse, eò minus dubitari oportet: quòd (a) in sponsâ etiam adulterium committi, cùm nec matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violari permittatur, ex DD. Severi & Antonini rescripto ad Ulpianum constet. Quin textum eam in rem habemus ad litteram in *cap. 25. extr. de jurejur.* ubi Papa Innocentius III. dicit, quòd vir, qui mulieri, quando contraxit cum illâ, ju-

ratò promiserat, velle se illam semper pro legitimâ uxore tenere, nihilominus propter fornicationem subsequentem, uxorem quam duxit, dimittere possit: itemque si quis jurasset, se ducturum aliquam in uxorem, propter fornicationem subsequtam cogi nequeat, ut illam ducat. Cumprimis autem facit huc textus *Deuteronomii cap. xxii. comm. xxiii.* ubi præterquam quòd maritus possit repudiare mulierem ab alio compressam, pœna etiam mulieri imponitur, & lapidibus obrui jubetur. Pro hac denique sententiâ stant auctoritates (b) Theologorum, Lutheri, Melanchthonis, & Bezæ: eandemque usus fori comprobat, & Consistoria Ecclesiastica ac Dicasteria (c) passim hodie observant. At quid si vitium præcessit sponsalia? Et tunc quoque quicquid (d) Canonistæ, & ex nostris (e) Klingius, Wesenbecius, Bronchorstius, & Paull. Busius dicant, locum repudio damus: cùm error hic sit non nudæ vel simplicis qualitatis, sed (f) potius substantialis, quia castitas nimirùm de substantia matrimonii videtur, & sic matrimonium sit nullum propter vitium ignoratum; vel propter conditionem (g) castitatis tacitè subintellectam, vel quòd magis placet propter delictum ψευδοκόρης, propter dolum, inquam, & fraudem intolerabilem, quæ impurum corpus pro casto tradidit: quâ quidem re nihil magis matrimonio adversatur. *Quomodo enim* (ut nervosè probat prudentissimus Imperator (h) Leo, cujus Novellæ quatenus juri non adversantur, aut casum eo non decisum continent, minimè rejiciendæ sunt) *vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neq; genuinum, conspicitur? ubi meretricium se offert scelus, ubi caussæ sunt dissidiorum & odii, ubi animorum alienatio, quomodo ibi matrimonialis concordia & sponsalis amor? Quin ut quispiam alterius fœtum sibi subjiciat, id verò ratio non patitur. Neq; enim justum est, ut qui spe honestæ casti matrimonii oblectationis sponsam in domicilium recipere suum constituerit, si illa*

matrimonii legibus insultet, & cum aliis lasciviendo, oblectationis spem evanidam ipsi reddat, in meretriciâ illâ levitate agnoscere ipsam debeat. Hactenus Imperator Leo, quatuor (i) ferè caussas suæ sanctionis referens: *Tùm* quòd consensus non rectè intervenisse dici possit, quippe cùm sponsus in virginem consenserit, quæ tamen non est, sed vitiata, sive ψευδοκόρη reperitur: *Tùm* quòd inter eos non sit coalitura concordia, ubi tam graves existunt dissidiorum caussæ: *Tùm* quòd ratio non patiatur, ut quis sibi feminam ex alio gravidam & fœtus alterius subjiciat: *Tùm* denique, quòd sponsa amoris & oblectationis gratiâ ducatur, quæ nulla esse potest, vel si qua fuit, evanescit, ubi mulier reperitur alterius amori dedita & ex ipso gravida facta; propter quam levitatem meretriciam vir ipsam uxorem agnoscere non debet. Neque verò simplex aut leve hoc delictum esse, vel ex eo apparet, quòd lex (k) Mosaica mulierem hujusmodi, quæ se virginem mentitur, lapidationis pœnâ post copulam indistinctè puniebat, perinde ac in adulterio. Et indubie itaque divortii facultatem sicut in adulterio faciebat: pœnæ similitudine non leve argumentum præbente. Unde quidem & Josephus apud Matthæum (l) à justitia commendatur, qui cum Mariâ sibi desponsatâ, quam ex alio prægnantem suspicabatur, secretò divortium facere instituit: cum alioqui, si res non fuisset integra, judicio experiri potuisset, non sine ipsius infamiâ & periculo. Quòd si justum erat suspectam tantùm dimittere; multò magis concludet in reâ certâ. Neque audiendi, qui restringunt hæc ad eum casum, ubi post contracta sponsalia virgini vitium illatum est. Lex namque non distinguit: imò exprimit de tempore anteriori, cum inquit: *quoniam nefas fecit in Israël, ut fornicaretur in domo patris sui.* Moris nempe fuit apud Judæos, ut à die desponsationis usque ad tempus

pus nuptiarum ſponſa traderetur ſponſo cuſtodienda; quatenus ſponſus ejus tantò ſibi ſervaret pudicitiam curioſiùs, quantò ipſe ſibi fidelior eſſet: uti ex Bernhardo (m) refert Albericus Gentilis. Tametſi verò determinatio in legibus Moſaicis ad Judæos ſolùm pertinet: eadem tamen oſtendit, quòd DEO placeat, & genus in illis plerumque eſt morale. Unde licet Chriſtianus magiſtratus non obligatus ſit, ut hoc modo liberet maritum, poteſt tamen bonâ conſcientiâ alio modo in tali caſu eum abſolvere. Accedit huc, quod Ulpianus (n) ſcribit, *Si quis virginem ſe emere putaſſet, cùm mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit: redhibitionem quidem ex hac cauſſa non eſſe: veruntamen ex empto competere actionem ad reſolvendam emptionem: ut precio reſtituto mulier reddatur.* Quod ſi ergo emptio reſcinditur ob eam cauſſam, ſi mulierem corruptam pro virgine per errorem emerim, quantò magis illud in matrimonio permittendum erit? Nec enim (o) debet excellentia matrimonii menſuram à rebus venalibus capere, quæ abdicari à nobis poſſunt pro lubitu, nec vilis mancipii perſona cum perſonâ uxoris conferri ullâ ratione poteſt, vel debet. Ut maximè autem juris Canonici in deciſionibus cauſarum ſpiritualium, quales putantur eſſe de matrimonio, non exigua ſit auctoritas: attamen (p) multas ea res patitur exceptiones: in paleis præſertim, & iis, quæ ſunt Gratiani. Cui quidem in caſu præſenti rectiſſimè poteſt reſponderi, (q) non eſſe errorem merè accidentalem, ac ſimplicis qualitatis, ſi quis ignorans ducat corruptam pro virgine, ſed impingere in ipſam matrimonii ſubſtantiam: nec ad rem etiam quicquam facere allegata ab eo exempla, ſed committi potius elenchum non ſimilium, ut ſimilium: ſiquidem longè inter ſe diſtant, cùm puto me emere agrum fertilem, qui eſt ſterilis, & cùm puto me ducere

virgi-

virginem, quæ tamen virum passa sit. Levior est jactura, quam quis illic, eâ, quam quis heic patitur: cùm agrum liceat revendere, uxorem non item: eademque ratio reliquorum est exemplorum. Ut proinde à separatis minimè aliquid firmi liceat inferre. Rectiùs exemplum casus propositi confertur cum eo, qui ignorans ancillam pro libera duxit: cujusmodi error matrimonium etiam jure (r) Canonico vitiat. Non obstat, quod pro regulâ vulgò traditur, (s) æquum esse, ne quieta conjugia distrahantur, nec occulta delicta denudentur. Nam ipsa regula ut concedatur, tamen generalior est, quàm ut huc applicari possit: de conjugiis certè non nisi justis & legitimis, quale non est hoc nostrum, accipienda: ne alioquin in adulteriis etiam obtinere dicenda sit. Quin allegatus Ulpiani textus in *l. si constante. 26. ff. ad l. Jul. de adulter.* hoc tantum vult: si maritus ipse mulierem non accuset, sed culpam ei condonet, non turbandum esse ab extero quopiam reconciliatum matrimonium. Quod in nostro quoque casu concedendum foret, si maritus ab eo tempore, quo mulierem ab alio gravidam esse animadvertit, ab eâ non abstinuerit. Tunc enim (t) ipso facto in tale conjugium consensisse videtur, neque errorem postea prætexere potest. Neque quicquam huc facit, quod (u) Ulpianus indistinctè scripsit, adulterii à marito accusari non posse, quam dicit adulterium admisisse, antequam sibi nuberet. Imò contra dicendum ex aliis locis, ex legibus, ipsaque ratione sumptam distinctionem huic legi, in quâ omissa est, aptandam: cùm præsertim paragraphus finalis ejusdem legis expressè loquatur de eo, qui sciens & volens ab alio stupratam ducit: ubi locum habet regula, *Quod semel placuit, amplius displicere non posse: seroque adeò mores mulieris accusari, quos uxorem ducendo quis probavit.* Non movet etiam ratio à naturâ correlativorum desumta: ex eo nimirùm, quod deseri (x) maritus ab uxore ob hoc non

possit,

posſit, ſi antè cum alia rem habuiſſet. Negatur enim (y) argumentum illud procedere, ſi non eadem in utroq; ſit ratio. At noſtro in caſu inter maritum & uxorem ratio diverſitatis magna ſubeſt. Maritus namq; non inquinat thorum proprium, nec uxori metuendi ſunt liberi: quos ipſa ſuppoſititios marito ſuo in alienam hereditatem infert. Ne quid dicam impudicitiam, fœdiorem eſſe in femina, quam in marito; neq; tam facilè de viro, quam de femina, tale quid probari poſſe. Nec majoris ponderis eſt argumentum illud, quo contenduut, cùm maritꝰ uxorē ob animi vitium dimittere nequeat, utiq; nec ob vitium corporis, puta ob læſam pudicitiam, repudiare illam poſſe. Non (z) enim heic comparantur inter ſe vitia animi, & corporis, ut quæratur utrum ſit gravius, ſed utrum magis repugnet matrimonio & ejus ſubſtantiæ. Idololatra & infidelis eſſe quiſpiam poteſt: & tamen maritus quin ſit nihil prohibet, cùm matrimonium inter ipſos etiam impios à ſcortatione plurimum differat. Adulter autem & ſimul maritus nemo eſſe poteſt, nec adultera & ſimul uxor. Quid? quòd animi vitia ſæpe curari poſſunt & corrigi: hoc eſt incurabile:

— — *Nullà reparabilis arte*
Læſa pudicitia eſt: deperit illa ſemel.

Sileat heic deniq; objectio, imputare ſibi maritum debere, quòd cum ea individuam vitæ conſvetudinem contraxit, cujus conditionem aut vitæ probitatem antea non ſatis exploravit: ſiquidem (aa) cuilibet cum alio contrahenti incumbit diligentiùs inquirere in conditionem ejus, cum quo contrahit. Eò nimirum, quòd regula illa tum demùm locum habeat, quando (bb) quis ſcire potuit conditionem ejus, cum quo contrahit. Æquiparantur autem heic in jure noſtro, ſcire aliquid, & facilè atq; honeſtè ſcirè poſſe, item ignorare, & non facilè neq; honeſtè ſcire poſſe. At hoc, de quo agimus, ſcirè ma-

ritus nec facilè nec honestè potuit: abolitâ præsertim illâ turpi atq; adeò legibus (cc) & divinis & humanis adversante corporum inspectione. Ut mirum quidem sit, eandem aliquando in virgine ex familâ Bojemorum regia, Elisabetha, Wenceslai Senioris filia, ab Henrico VII. Imperatore, cùm is eam filio Johanni daturus esset uxorem, fuisse adhibitam. Concludamus itaq; tandem, cum (dd) Melanchthone, Beza, Schurffio, Beustio, Reusnero, Cypræo, Arumæo, Gerhardo, Nebelcravio, Finckelthusio, Carpzovio, aliisq; præstantissimis viris, si nec sponte nec affectatâ ignorantiâ supinâve & crassa negligentia deceptus maritus, nec postquam stupri compertam habuit, amplius cum ea consvevit, nec inter partes transactio sive reconciliatio, quæ quidem omnibus modis tentanda est, obtineri queat, separationem tunc admittendam, atq; adeò dotalitii petitioni tunc nullum esse locum. Eò quidem magis, quòd hæc sententia in curiis & judiciis Ecclesiasticis, apud Evangelicos quidem, usu jam sit recepta: secundum quam (ee) Collegium quoq; Facultatis Juridicæ in illustri Academia Norica respondit, his inter alia verbis: Da nun diese B. das eheliche Beylager/ als wenn sie noch eine Jungfrau wäre/ mit E. H. gehalten/ und benante Schwängerung nicht allein verschwiegen/ sondern auch zum höchsten verläugnet/ Er H. aber alsbald er der That innen worden/ wie er betrogen/ sich ihrer geeussert/ und nunmehr dieselbe/ als welche von einem andern geschwängert/ und ihme solches unwissend gewesen/ ferner vor sein Eheweib nicht behalten/ noch über alles beschehenes erinnern/ nicht versöhnen und bereden lassen wil/ Sie wiederumb zu sich zunehmen/ sondern von Ihr ledig zu werden begehret/ So wird er auch wegen solchen Betrugs und begangener Untreu vermöge Göttlicher Schrifft/ und vor angeregter reformirten Evangelischen Landen üblicher

Rechte

Rechte / von ihr der Ehe halber billich geschelden und loßgesprochen / und ihme seiner Gelegenheit nach mit einer andern Christlichen zuverehelichen gestattet und nachgelassen. Alles von Rechts wegen.

(a) *l. si uxor. 13. §. 3. ff. ad l. Jul. de adult.* cui concordat *§. si minor. d. l. 13. & l. propter C. eod. Lyclam. 6. c. 18. fac. l. 15. §. 24. ff. de injur.* Modus tamen vindictæ ibi non exprimitur: & apertè *Ant. Gvib. tr. de spons. tit. quid sint spons. n. 19.* non legis Juliæ, sed aliâ pœnâ facinus punitum scribit. Moribus sanè nostris hoc in casu mitiorem pœnam decerni, quia revera uxor non est, neque thorus violatur, testis est *VVesenbec. par. ad l. Jul. de adult. n. 7.* quem refert ac sequitur *Heig. part. 2. quæst. 28.* ubi *num. 27.* multa Scabinorum in Saxoniâ præjudicia exstare testatur, in quibus pœna fustigationis & relegationis tàm corruptori quàm corruptæ dictata fuerit. *Adulterium in sponsâ* wird so hart nicht / als *in uxore* gestrafft / nemlich nicht mit dem Schwerdt / sondern dem Staupbesen / inquiunt *Altorfini resp. 103.* allegantes auctores *Consult. Constitut. Saxon. pag. 4. quæst. 2. num. 5.* post *Salic. in l. cum vir. 18. C. de adult. Alex. cons. 165. num. 7. Angel. in ver. che hai adulterato num. 16. & 65. VVesenbec. d. l.* Vide & *Henricum* Nebelkrâ *lib. 1. decis. forens. 15.* qui pœnam concedit non mortis sed relegationis, vel quam aliam arbitrariam. Atque ita non modò à Facultate Giesenâ responsum, sed & à judice consulente fuisse observatum, ac facinus admissum pœnâ pecuniariâ expiatum testatur, *p. mihi 174.*

(b) *Luther. in libell. de caussis matrimonial. Melanchthon. in epist. ad Pfeffinger.* Theol. Lips. anno 1530. *Bez. in tr. de divort.*

(c) Atque ita à Jureconsultis quoque Giessensibus, octavo Augusti A. C. 1614. responsum fuisse attestatur *Henr.* Nebelkrâ *d. decis. 15. p. mihi 180.*

(d) *per text. in c. un. 29. q. 1. in fin. Panorm. c. 2. de conjug. serv.*

 c. 25.

c. 25. de jurejur. Host. de matrim. n. 26. Covarr. in epit. cauf. matrim. p. 2. c. 3. §. 7.

(e) *Kling. in tr. de cauf. matrim. in cap. de errore qualitatis. VVesenb. par. ff. de rit. nupt. n. 8 Bronch. Enantioph. cent. 2. assert. 17. Buf. ad l. generaliter. 34. n. 3. & seqq. ff. de rit. nupt.*

(f) *Consil. Altorfin. 83. in Rationibus decisionis, in pr. arg. l. in venditione. 9. §. fin. ff. de contrah. empt.*

(g) *c. quemadmodum. 25. extr. de jurejur.*

(h) *Novell. Leonis. 93.*

(i) *Val. Gul. Forster. tr. de nupt. cap. 8. p. mihi 122.*

(k) *Deuteron. c. 22. v. 20. & 21.*

(l) *Matth. 1. v. 19. Nebelkra d. decis. 15. p. mihi. 185.*

(m) *Bernhard. homil. 2. super Missus. Alber. Gent. lib. 6. de nupt. c. 13. p. mihi 657.*

(n) *l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de act. empt. Nebelkra d. l. pag. 186.*

(o) *Dom. Arum. disp. Pandect. 13. thes. 6.* Multò nempe graviùs læditur, vitiatam pro virgine ducens, si eam retinere cogeretur, quàm mulierem pro virgine emens, cùm hic quam semel duxit, per totam vitam suam retinere cogatur, ille verò rem emptam distrahere possit, per tradita *Carpz. in pract. crim. p. 2. q. 63. n. 58.*

(p) *Forster. d. cap. 8. p. mihi 130.*

(q) *Nebelkra d. l. pag. 189.*

(r) *c. 2. & c. ult. extr. de conjug. serv. cap. 4. c. 6. causs. 29. q. 2. l. 3. C. de incest. nupt. l. 3. ff. solut. matr. Nov. 22. c. 10.*

(s) *l. si constante. 26. ff. ad l. Jul. de adulter.*

(t) Ita respondent *Altorfini d. consil. 83. n. 1.* neque audiendus adeò, qui expletâ libidine, & quando satietas uxoris illum cepisset, ipsam repudiare velit. *Cypr. de sponsal. c. 13. §. 44.*

(u) *d. l. 13. §. 6. ff. ad l. Jul. de adulter.*

(x) *can. in istis. distinct. 4. can. dilectiss. conf. 8. q. 2. Forster. d. c. 8. p. 135.*

(y) *Nebelkra d. l. p. 189. Forster, d. cap. 8. pag. 133. Carpzov. part. 4. Const. 20. defin. 13. n. 6. ac seqq.* ubi & sub finem sententia Lips.

Lips. Scab. in causâ Marien Sosses zu Bergen m. Julio 1626. Habt ihr euch unlängsten mit J. W. in ein Ehgelübdnis eingelassen / auch mit ihme darauff die Ehe vollzogen / und es wird anietzo ihm Schuld gegeben / daß er hiebevor eine Magd geschwängert haben soll / wenn er nun gleich dessen geständig wäre / So möchte doch dahero die Ehescheidung nicht zugelassen / noch ihr von ihme loßgezehlet werden.

(z) *Altorff. de Resp. 83. in Rat. decis. n. 3.*

(aa) *l. qui cum alio. 19. ff. de R. J. l. quod te. 5. ff. si cert. pet. l. magnam. 12. C. de contrah. stipul.*

(bb) *l. 48. ff. fidejus. l. si duo. 38. ff. de acquir. hered. l. Julianus. 19. ff. de SC. Macedon.* Quod si probabiliter scire potuit, ut ex famâ publicâ, meritò obtinebit *d. l. 13. §. ult. & l. si mulier. 47. ff. sol. matr.* Nec enim debet alicui affectata ignorantia, vel supina & crassa negligentia patrocinari. *Cypr. d. cap. 13. §. 42.*

(cc) Ita probabiliter disputat *Schifordegkerus* noster *de jure regni Bojemiæ hereditario tit. 3. cap. 46. §. 3. Si ad jus divinum,* inquit, *eamus, legimus in veteri testamento obstetrices, sed non inspectrices, uti loquitur Ambros. lib. 8. epist. 64. Neque aliqua putet se posse hac excusatione defendi, quòd & inspici & probari possit, an virgo sit, cùm & manus obstetricum, & oculi sæpè fallantur. Et si incorrupta inventa fuerit virgo eâ parte sui, quâ mulier potest esse, poterit tamen ex aliâ corporis parte peccasse, quæ corrumpi potest, & tamen inspici non potest, ex sententiâ Cypriani lib. 1. epist. 11. Imò si obstetrix virginis cujusdam integritatem manu velut explorans sive malevolentiâ, sive inscitiâ, sive casu dum inspicit perdidit: non opinor tam stultè quenquam sapere, ut huic periisse aliquid existimet de ipsius corporis sanctitate, quamvis membri illius integritate jam perditâ, uti nos docuit Augustinus de civ. Dei lib. 1. c. 18. Nec multum facit, quòd canones quidam id videantur permittere. Nam primùm si secundum canones agere volumus, mirum in modum increpat Ambrosius Syngrium Veronensem Episcopum, qui virginis accusatæ stupri secretò genitalia inspici jusserat ad deprehendenda libidinis vestigia lib. 8. epist. 64. Præterea non deterruerunt hujusmodi canones illos, qui dixerunt, leges Pontificias nullâ ratione id permisisse. Tiraq. in lege*

connub. 4. n. 22. Ang. Matth. de leg. & fideicomm. lib. 3. cap. 18. num. 9. Horat. Augenius insignis medicus epist. & consult. medicin. tom. 2. lib. 1. epist. 1. cap. 7. & 8. Sin verò ad jus humanum veniamus, quidni dociles præbeamus aures eruditissimo Cujacio, qui scribit, An sit virgo, est in difficili ac penè impossibili, nec hujus rei unquam legitur obstetricibus delatum arbitrium. observat. jur. lib. 17. cap. 27. Deniq; si rationem consulamus, illa certè nos erudit, quòd inspectio ista penitus falsa sit, uti ad veritatem mirabiliter investigavit Augen. d. lib. 1. epist. 1. à quo omnia hausit, ut fatetur Mattheac. de leg. & fideic. lib. 3. c. 18. Unde & pragmatici quidam tradunt, probationem virginitatis per manus obstetricum esse fallacem, post Butrium, Anchoranum Abbatem, Menoch. lib. 6. præsumpt. 89. n. 14. Hæc Schifordegkerus d. l. vehementer improbans in Elisabethâ Wenceslai Bojemiæ Regis filiâ tam ineptam cognitionis solennitatem, tamque captiosam judicandi formulam fuisse adhibitam. Quam ipsam animadversionem ait se ante plures annos in Academiâ Florimontanâ, præsentibus Franscisco Salesio Episcopo Gebennensi, & Antonio Fabro Præside Gebennensi & Sabaudiæ, Viris illustribus, non sine applausu proposuisse. Vide *Cujac in Recit. ad cap. penult. de frigid. & malefic. Albert. Gent. 7. de nupt. 9.* ubi de probatione virginitatis & concubitus: cumprimisque *Paul. Zachii quæst. medico-legal. lib. 4. tit. 2.* qui totus est de Virginitate & stupro, ac prima quidem quæstio, Virginitas propriè quid sit, & an ex certis signis cognosci possit, secunda de nimis fallacibus notis & conjecturis virginitatis: tertia verò de signis violatæ virginitatis. Anatomici quidem hymenem ajunt esse membranulam quandam sub nymphis virginum ante os cervicis uteri positam, superiori parte unico foramine præditam, ut & in virginibus menses effluere possint. Hanc raró inveniri ait Columbus: at recentiores, & inter eos inprimis Severinus Pinæus, archichirurgus Parisiensis, probat eam secundum naturam in omnibus virginibus semper dari. Videatur ipsius opusc. physiol. liber prior, præcipuè verò tabella adjuncta pag. *66.* Eam Pinæi experientiam Anatomicam infallibili S. Scripturæ autoritate niti ex *Deut. 22. à vers. 13. usque ad 22.* scribit *Zach. Rosenbachius*

bachius in Indice Anatomice: adens insuper, si hymen in virgine incorruptâ desit, id præter naturam accidere.

(dd) *Philip. Melanchth.* in loco *de conjugio. Etsi non fero,* inquit, *novas leges, tamen modestè dicere licet, quid videatur prodesse. Primùm tentanda est reconciliatio, ut is, qui errore duxit compressam ab alio, retineat eam, præsertim si est modesta. Quia divortia sæpe magnæ calamitates sequuntur, quarum habenda est ratio à judice & ab actore. Sin autem reconciliatio perfici non potest, sapiens judex, cujus ea est autoritas, ne postea mutetur sententia, imitari potest exemplum legis Mosaicæ, eo usque, ut de divortio pronunciet. Notum est enim leges forenses Moysis non pertinere ad nostras politias, sed tamen ibi conspicitur, quid DEUS approbet. Possunt igitur legum conditores suo loco hanc legem ferre, ut in tali casu, si reconciliatio non procedat, fiat divortium. Et multò intolerabilior est error, in hoc casu, quàm si quis ignorans duxisset ancillam. Et possunt addi aliæ rationes honestæ. Sed exemplum legis Mosaicæ plus munit conscientias, quàm alia argumenta. Quia ex testimonio legis divinæ certi sunt legislatores & judices, se non facere contra voluntatem DEI. Bez. tr. de repud. fol. 88. & 89. Schurff. cent. 3. conf. 9. Beust. de jure connub. pag. 2. cap. 34. Reusn. lib. 4. decis. 5. Cypr. de sponsal. cap. 13. §. 44. num. 3. Arum. d. disp. Pandect. 13. thes. 6. Gerhard. in loc. de conjug. num. 111.* Nebelkrä *d. decis. 15. Sigism. Finckelthus. observ. pract. 30. Carpzov. in pract. crimin. d. q. 63. num. 47. & seqq.* Quibus adde *Schneidevv. ad tit Inst. de nupt. part. 4. de divortiis num. 61. & seqq.*

(ee) Eodem modo pronunciavit Consistorium Electorale Lipsiense. Dieweil gedachte N. gerichtlich gestanden/ daß Sie von einem ledigen Gesellen/ Nahmens N. geschwängert worden/ ehe und zuvor Sie klagendem ihrem Ehmanne die Ehe zugesaget/ und solche Schwängerung zur Zeit der Versprechung ihme verschwiegen/ gleichwol aber das eheliche Beylager/ als wenn Sie noch Jungfrau wäre/ mit ihm gehalten/ Kläger auch höchlich beteuert/ daß er vor gehaltener Hoch-

Hochzeit darvon nichts gewust/ sondern erst hernach/ und nach etlichen Wochen/auch als sie fast eines Kindes genesen/ solches erfahren/und mit der That innen worden/ und darauff also balden sich ihrer gäntzlich geeussert/ und Sie ferner nicht berühret. Welches Beklagte nicht verneinen können/ auch ietzo über alles beschehenes fleissiges und ernstes erinnern sich mit Beklagten nicht versöhnen lassen/ und ihr verzeihen/ noch Sie wiederumb zu sich nehmen und ihr ehlich beywohnen wil: So wird Kläger von der Beklagtin/ wegen ihres unchristlichen Betrugs der Ehe/ billich geschieden und loßgezehlet. Inmassen wir ihn hiermit von ihr scheiden/ entbinden und loßzehlen/ Beklagtin aber angeregter verübter und gestandener Schwängerung wegen/an ihre ordentliche weltliche Obrigkeit zur gebührenden Straff *remittiren* und weisen/ und wofern Kläger ohne Gefahr seines Gewissens ausser dem Ehstand sich nicht enthalten kan/ wird ihme/ als unschuldigem Theil/ seiner Gelegenheit nach/ mit einer andern Christlich sich zuverehlichen/ billich verstattet und nachgelassen V. R. W. *Finckelth. d. obs.30. n. 81.* In eandem sententiam Consistorialibus Anhaltinis respondit Facultas Juridica Lipsiensis 3.Sept.1632. teste *Finckelthusio ibidem n.82.* Pariterq; Scabini Lipsienses in causâ N. N. an Balthasarn von Kotwitz m. Junio 1614. Da nun C.S. dessen also geständig/daß Sie nemlichen mit G.S. zugehalten/ und von ihme zu Fall bracht und geschwängert worden/ ehe und zuvor sie ihrem Manne die Ehe zugesagt/ und gleichwol das eheliche Beylager/ als wenn Sie noch Jungfrau wäre/ mit ihme gehalten/und solche Schwängerung verschwiegen/ und daß gedachter ihr Mann/ ehe und zuvor er mit ihr beygelegen/davon gantz und gar nichts gewust/ sondern hernach solches allererst erfahren/und in der That inne worden/ darauff alsobald sich ihrer gäntzlichē geeussert/und sie ferner nicht berühret/ So würde Er von denen verordneten im Geistlichen *Consistorio*, dahin dieser Fall eigentlich gehöret/auffn fall er nicht zuversöhnen (wie dann aller möglicher Fleiß bey vorbenannten Personen anzuwenden/ ob sie wieder gegen einander außgesöhnet/ die Gemütter zusammen bracht/ und die Ehe nicht getrennet werden möge) wegen solchen unchristlichen Betrugs/ und begangenen grossen Untreu/ auch Nachlassung Göttlicher/ gemeiner und üblicher Rechte/ von ihr der C. S. der Ehe halber billich geschieden und loßgezehlet rc. *Carpzov. d.Constit.20. defin.12. sub fin.*

§. XV.

§. XV. Alia ſuccedit haut minus inſignis & controverſa quæſtio, utrum heredes mariti, quos Paullus (a) JCtus *morum coërcitionem non habere* ſcripſit, viduæ dotalitium petenti adulterium vivo marito commiſſum jure objicere poſſint, nec ne? (b) Diſtinctione rem plerique conficiunt: an maritus adulterium uxoris notum habuerit, an verò ignoraverit. *Priori caſu* (c) prodeſt viduæ mariti diſſimulatio, qui cùm conqueri poſſet noluit: multoque magis reconciliatio. *Ipſe vidi feminam,* inquit nobiliſſimus Argentræus, *non ſolùm adulterii, ſed inceſtus compertam, & doarium & donationem abſtuliſſe, etſi probationes à marito pridem factæ extarent, ſed tamen ille reconciliatione aboleverat factum, & feminam honoraverat legatis, & tutelâ liberorum. Quare conſultorum ſententia concors conſulentibus fuit, objici de crimine non poſſe.* Nec aliter à Scabinis quoque Lipſienſibus anno hujus ſeculi duodecimo ad conſultationem W. von S. & conſortium contra viduam E. von S. reſponſum fuiſſe memoriæ prodidit (d) Berlichius. Locum heic igitur vel maximè habet, quod ex Paullo ſupra retuli, ut & (e) Quinctiliani illud, *Mariti mores excutiant: mariti ſeveritatem deſiderent: liberis ſatis eſt, quòd nati ſunt.* Ergo heredibus quibusvis ſatis eſſe debet, quòd heredes ſunt. Et clarè de actione, quæ eſt de moribus (f) Conſtantinus Imperator: *Ultra perſonam,* inquit, *extendi non poteſt, nec in heredem dabitur nec tribuitur heredi.* Odioſa enim hæc judicia ſunt, quæ ad vindictam quandam comparata videntur, ideoque ad heredem non tranſeunt. Neque verò ſolum actio vetus illa ſeu judicium de moribus, (g) quod penitus ſublatum conſtat, heredi non dabitur, ſed nec ulla alia civilis, quæ legibus vel moribus hodiernis marito ipſi ob mores mulieris competit: cùm ſit eadem planè ratio (h) in his actionibus denegandis, quæ in illa vetere denegandа fuit. Lege enim ſublatâ, ſæpe tamen manet ac viget ratio le-

tio legis, adeoque ex illa ratione argumentari licere, rectissimè à nostris (i) est annotatum. Facit huc, quod generaliter à nostris traditur, id quod (k) pœnæ nomine alicui ut offenso applicatur, sive à lege sive à statuto, intelligi, si voluerit, & sic, si voluntatem declaraverit, atque adeò non agnitum ad heredes non transmitti: & quòd in casu haut multùm absimili à Feudistis (l) receptum est, si vasallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, dominus verò in vitâ non fuerit conquestus, nec eum inquietaverit, heredem domini non posse agere, ut is feudo privetur: quo privaretur tamen, si dominus esset conquestus. Quòd si verò (m) maritus adulterium non dissimulavit, sed super eo indignatus fuit, morte autem (n) præventus accusationem instituere nequiit, vel uxorem denique eam ob caussam (o) expulit & ejecit: heredes utique contra eam de adulterio nec agere nec excipere prohibentur. Præparata enim à defuncto querela, aut saltem comminata, heredi datur: idemque dicendum, si non modò brevitate temporis, sed & culpâ (p) mulieris adulterii caussam exercere impeditus fuerit: hoc tamen ubique observando, ut (q) probent heredes, illam ipsam vindicandi facultatem marito non defuisse. Et hæc quidem (r) communis ac generalis est Doctorum resolutio, ab ipso etiam Saxoniæ (s) Septemviro Augusto comprobata: juxta quam item sæpius à curiâ Tholosanâ judicatum fuisse in favorem defuncti mariti heredum, tàm in classe inquisitionum, quàm in Camerâ Tornellæ, non solùm quoad dotem ejusque augmentum, sed & quoad cætera emolumenta omnia, quæ à marito illi provenerant, ipsis etiam legatis non exceptis, si quædam à marito relicta fuerint in testamento suo aliàs non revocato, ante commissum adulterium, ejus accusationem, querelam & persecutionem à marito institutam, testatur (t) Gerardus Maynardus: diversum econtrà obtinere statuens: si lega-

si legata uxori jam accusatæ sed nondum convictæ vel condemnatæ maritus reliquerit: siquidem illa reductionem in gratiam vel reconciliationem atque plenissimam delicti abolitionem operari censentur: adeò ut cœpta accusatio planè deserta atque ita exstincta esse videatur, ut ex eadem postea accusandi jus non supersit. Est enim concessum hodie marito, ut uxori adulteræ, quam accusavit, condonet eamque in gratiam recipiat. Atque quod hoc facere velit, animum suum etiam tum, quando judicio ad finem ferè perducto nihil amplius, quàm sententia condemnatoria expectatur, declarare potest: Idque tàm verbis, quàm factis. Nisi forte (x) ad pristinam vitæ turpitudinem hujusmodi mulier redierit. Tunc enim pœnitentia mariti ex contraria voluntate haut immeritò inducetur.

Posteriori casu, si maritus adulterium ignoravit (id quod in dubio videtur (y) credendum) quia tunc injuriam maritus, quam nesciit, remisisse minimè præsumitur, eò quòd nemo censeatur renunciasse juri, quod sibi competere ignoravit: nihil obstare heredibus plerique (z) volunt: quò minus contra adulteram experiri, aut dotalitium exigenti criminis exceptionem opponere possint: idem statuentes, si maritus dubitavit: quippe cùm (aa) dubitatio ignorantiæ æquiparetur. Nec desunt tamen, (bb) quibus contraria sententia, ne hoc quidem casu heredes admittens, potior visa est. Ita sanè (cc) Duarenus docet: & consuluit antea Baldus quoque docuitque: Boërius item, & alii à Berlichio relati. Quibus & ipse lubens subscribo, eâ potissimùm ratione motus: quòd (dd) actio vel exceptio adulterii ad meram tendit vindictam, sive injuriam isto modo marito illatam persequendam: actio autem injuriarum (ee) aliæve similes merè pœnales nec activè nec passivè transeant in heredes: etiamsi

mortuus illatas injurias ignoraverit. Etsi magis tamen est, ut aliud obtineat, si aut uxor forte (ff) in articulo mortis commisisset adulterium, aut heres (gg) etiam à marito instituta adulterii marito adhuc vivo, sed inscio commissi convincatur, ita quidem, (hh) ut tunc hereditas non fisco, sed heredibus mariti ab intestato cedat.

(a) *l. rei judicatæ. §. 1. ff. solut. matrim.*

(b) Vide de hac quæstione *Cancer. lib. 1. var. resolut. c. 9. n. 72. & 73. Roll. à Vall. cons. 81. n. 17. lib. 3. Vincent. de Franchis. decis. 184. n. 5. & fin. p. 1. Becc. cons. 9. n. 3. Rotam in noviss. decis. 13. p. 3. lib. 3. Joh. Campez. de dote p. 3. q. 226. & seqq.*

(c) *Moller. 3. Semestr. 13. n. 2. Boër. decis. 338. n. 7. Joach. à Beust. in tract. connub. p. 2. c. 21.*

(d) *Berlich. concl. 50. n. 92. p. 2.*

(e) *Quinctil. declam. 330.*

(f) *l. 1. C. Theodos. de dotibus.*

(g) *l. ult. C. de repud. & judic. de morib. sublato.* etsi tamen multa ejus juris vestigia in Pandectis relicta. *Fr. Baldvin. lib. 1. Justinian. pag. 45. & lib. 2. p. 11.*

(h) *Scip. Gentil. de secund. nupt. cap. 6. p. mihi 40.*

(i) *ad tit. Inst. de l. Canin. tollend.*

(k) *l. si penum. & l. cum sine ff. quand. dies leg. ced. vide Roman. singul. 497. Cavalc. decis. 10. n. 38. in fin. p. 3. Jac. Cancer. lib. 3. var. resolut. cap. xi. n. 138. & 139.*

(l) *Andr. de Isernia in c. 1. §. porrò tit. quæ fuit prim. caus. beneficii amittendi in usib. Feudor.*

(m) *Prosp. Farinac. p. 4. tit. 16. q. 142. n. 123. & seqq.*

(n) *Boër. decis. 338. n. 8. vers. & idem si maritus. Alex. de imol. in l. rei judicatæ ff. solut. matrim. n. 5. Schrad. de feud. p. 2. q. 9. pr. sect. 10. n. 12. Farinac. d. q. 142. n. 162.*

(o) *Boër. d. decis. 338. n. 8. vers. vel expulisset uxorem. Alex. de Imol. d. l.*

(p) Post *Nell. de S. Gemin. tr. de bann. p. 1. temper. 2. n. 29. sub fin. Berlich. concl. 30. n. 26. p. 4. Ludov. de Peguera decis. 93. n. 7.* tres ponit ca-

ſus, in quibus heredes mariti eo defuncto ſine accuſatione facta contra uxorem poſſunt in repetitione dotis excipere de adulterio. 1. Quando maritus jam præparaſſet ſuam actionem: quia tunc ejus heres poteſt illam perpetuare, ut in *§. 1. Inſt. de perp. & temp. act. l. unic. C. ex del. defunct. l. ſi quis filiam. C. de inoff. teſtam.* 2. Si maritus non habuit tempus conquerendi ex culpâ uxoris vel alterius, quia tunc ejus heres conqueri poteſt vel excipere: ut in *l. 1. §. pen. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe juſſ. & in l. fin. C. ad l. Jul. de adulteriis.* 3. Si maritus fuit in ſervitio Principis, & ita mortuus: quoniam talibus non currit tempus, ut in *l. 1. & 2. C. de re mil. lib. 12. l. miles. §. quidam. ff. ad l. Jul. de adulter.*

(g) *Farinac. d. q. 142. n. 116. Bertazz. lib. 1. conſ. 20. n. 35.* Quia in dubio maritus uxori ignoviſſe, adulteriumque vindicare noluiſſe præſumitur. arg. c. fin. extr. de præſumpt. *Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſ. 76. n. 5. Carpzov. p. 4. Conſtit. p. 4. Conſtit. 21. defin. 5.* ubi ſententia Scabinorum Lipſienſ. in cauſſâ heredum A. à Z. m. Nov. 1597. Ihr köntet dann/ wie recht/ beweiſen und darthun / daß eurem fernern Fürgeben nach/ euer Vater berürte Verbrechung erſt kurtz vor ſeinem tödtlichen Abſchiedt erfahren/ und dieſelbe gegen eure Stiffmutter gebürlichen zu eifern in Willens geweſen / aber von wegen ſeiner Leibes Kranckheit/ darein er plötzlichen gefallen/ und bald darauff verſtorben / daran verhindert worden. Auff ſolchen Fall/ hette ſich eure Stiffmutter beydes ihrer Mitgifft und obgedachter Leibzucht/ ſo wol auch aller *legaten* und anderer Stücke/ darvon euers Vaters Verordnung meldet/ verluſtig gemacht.

(r) *Gvid. Pap. ſingulari 850. notat. in l. ea quæ C. de reſtit. mil.*

(ſ) *Conſtit. Elect. 21. part. 4.*

(t) *Gerd. Maynard. deciſ. Tholoſ. lib. 4. dec. 2. n. 3.*

(u) *Mayn. d. l. n. 4. arg. l. ſi uxor. §. ſed etſi quæ. ff. ad l. Jul. de adult.*

(u) Imò etiam adulterii damnatam poteſt maritus reducere, & *Juſtinianus* adulteram quidem jubet verberari & in monaſterium detrudi: viro tamen poteſtatem facit eam repetendi, ſi velit, intra biennium. *Novell. 134. c. 10.* Non ergo prohibetur reconciliatio in eâ, quæ adulterii non modò accuſata, ſed & damnata eſt. D. *Auguſtinus* conjugum reconciliationem multis verbis commendat, *An tu pollutam*

 exiſti-

existimas, inquit, *quam baptismus & pœnitentia purgavit? Quam DEUS emendavit, ea tibi non debet videri polluta.* lib. 2 ad Pollentium. *Arelatensis Concilii Canones* non tàm reconciliationem prohibent, quàm à muliere adulterâ pœnam exigunt. *Ann. Robert. rer. judic. lib. 1. cap. 14. p. mihi 250.* Quin si maritus pro uxore adultera vel uxor pro marito adultero intercedens delictum illi condonet atque deinceps se cohabitaturam promittat, tùm pœna mortis remitti, atque reus perpetuo duntaxat exilio in ditionibus Saxonicis mulctari solet. *Const. Elect. 19. p. 4.* verùm conjugem innocentem sequi reum in exilium missum, pro quo intercessit, oportet, ita tamen ut innocens negociandi caussâ, vel si quid aliud expediendum habet in ditiones Saxonicas reverti & tantisper illic versari non prohibeatur. *Moll. ad d. Constitut. n. 4.*

(x) *Mayn. d. decis. 2. n. 4.*

(y) *arg. l. mariti. 29. ff. ad l. Jul. de adulter. Mauser. in §. ult. Inst. de nupt. Berlich. d. conc. 30. n. 10.*

(z) *Alex. de Imol. d. l. rei judicatæ. 15. in pr. ff. solut. matr. n. 4. Covarr. in epit. spons. p. 2. c. 7. §. 16. n. 17 Sal. in l. ult. C. ad l. Jul. de adulter. n. 4. & seq. Nell. de S. Gemin. d. §. 29. Coler. decis. 176. n. 62. Tiraq. ad l. si unquam. C. de rev. donat. verb. susceperit liberos. n. 217. post pr. Saison.*

(aa) *l. mater. ff. de inoff. testam.*

(bb) *Alex. in cap. plerumq; 4. extr. de donat. int. vir. & ux. n. 2. sub fin.*

(cc) *Duaren. ad l. rei judicatæ. §. 2. ff. solut. matr. Bald. in l. cum mulier. ff. eod. Boër. decis. 338. n. 7.* ub hanc veram & communem dicit. *Berlich. d. concl. 30. n. 12. & seqq. Carpz. ad d. Const. 21. defin. 4. n. 5. & seqq.* per eam ipsam Novell. in verb. da der Mann bey seinem Leben des Weibes Ehbruch gewust etc. Ergo ex vi argumenti à contrario sensu desumpti, si maritus uxoris adulterium ignoraverit atque decesserit, non valebunt heredes experiri contra viduam ad privationem dotis, donationis propter nuptias, similisvè lucri nuptialis, *Scip. Gentil. de secund. nupt. c. 6. pag. mihi 39.*

[dd] *l. con-*

(dd) *l. consensu. 8. §. 5. C. de repud. Paul. de Castr. d. l. rei judicatæ. 15. §. 1. n. 4.*

(ee) *l. injuriarum. 13. l. item apud Labeonem. 15. §. injuriarum. ff. de injur. §. 1. Inst. de perp. & temp. act. cum similibus.*

(ff) *Angel. Aretin. tract. malef. verb. che hai adulterato n. 29. Berlich. d. concl. 30. n. 25.*

(gg) Scilicet quòd nullus honestus & sanæ mentis, etiamsi adulterii pœnam uxori sivè tacitè sive expressè remitteret, heredem tamen eam bonorum suorum, si adulteram scivisset, exclusis legitimis instituturus esse crederetur. *Moller. 4. Semestr. 10.*

(hh) *Moller. d. l. n. 6.* ex eâ ratione, quòd uxori adulteræ non ut indignæ, sed ut ejusmodi personæ, quæ ex errore testatoris instituta est heres, auferenda est hereditas, quo in casu ea non fisco sed heredibus ab intestato applicatur, per *l. si pater 4. & l. nec apud. 7. C. de her. instit. Carpzov. d. constit. 21. defin. 6.* ubi sententia Lipsiensium ad requisitionem Enoch Pöckels zu Leipzig/ m. Aug. 1581. Hat ein Ehmann in seinem Testament sein Ehweib zum Erben aller seiner Hinterlassenschafft eingesetzt. Ob sie nun wol sich darauff nach seinem tödtlichen Abgang aller Erbschafft unterfangen; da aber dennoch hernach offenbar worden/ daß Sie in Zeit stehender Ehe/ so wol in ihrem Witwenstande/ mit mehr denn einer Mansperson Ehebruch und fleischliche Unzucht getrieben/ so hätte sie sich dardurch solcher Erbschafft verlustig gemacht/ und ihres Ehemannes nähèste Erben *ab intestato* wären wieder Sie zu klagen/ und solche Erbschafft von ihr abzufodern wol befugt/ der *fiscus* aber hätte sich derselben nicht anzumassen.

§. XVI. Neque verò minor nodus hæret in eâ quæstione, quid in vidua juris sit, an hæc quoque luxuriosè vivens, ut juniores præsertim solent, dotalitii privationem incurrat, quam incurrit mulier, quæ luxuriosè vivit constante matrimonio? Et est sanè à multis huc itum: ut privatio locum heic suum habere debeat: eo (a) magis quod idem plerique in dote statuant. Quâ de re celebratur inprimis Paulli (b) Castrensis decisio, plurimis approbata, quos refert doctissimus Hispanus

Arius Pinellus: adeò quidem, ut communis opinio à Boërio dicatur. Cur verò ita? Ideò nimirum, quia vidua, (c) quamdiu manet in ſtatu viduitatis, neque ad ſecundas tranſit nuptias, in eodem matrimonio vivere cenſeatur: ac quemadmodum (d) viventis mariti honore erigebatur, radiisque coruſcabat, ſic & vidua (e) ejusdem privilegia & dignitatem retineat jam defuncti. Cum ergo matrimonii commoda habeat: utique conveniens eſſe videtur, ut & incommodorum fiat particeps, quæ pateretur conſtante matrimonio: ac proinde ſicut vivo marito adulterium committens, ita & eo defuncto ſtupris corpus mancipans dotem amittat: eandem nempe luens pœnam, quam tuliſſet, ſi viro adhuc ſuperſtiti fidem fregiſſet. Nam qui offenditur ex adulterio conſtante matrimonio, idē ex ſtupro, durante viduitate, injuriâ quodammodo afficitur. Sed contrarium tamen, hoc eſt, ut vidua dotem hanc ob cauſſam non amittat, probare paucos ibidem Boërius (f) ait: quorum ſententiam, præterquam quod humanior, & ut ait Scipio Gentilis, veriſſima eſt, uſu quoque & in praxi receptam præter Pinellum Paullus Buſius atteſtatur. Et ratio ejus rei viva eſt: quòd licet vidua ſtupro obnoxia malè fecerit, quia tamen (g) pœna hæc in eam ſtatuta nuſquam reperitur, nequeat aliunde adſciſci. Adde quòd nominatim in hac ſpecie definitum ſit à Juſtiniano, (h) viduam ob ſtuprum commiſſum donatione antenuptiali ex bonis mariti percipiendâ privari, & ſic puniri tantùm debere in amiſſione lucri, quod ex bonis viri erat habitura. Unde ad dotis amiſſionem extendi id non debet: cùm pœnas legum (i) potiùs molliri interpretatione, quàm exaſperari deceat. Nec mutat igitur, quòd vidua in priori matrimonio ſtare cenſeatur tàm diu alteri nupta non eſt. Hoc enim brocardicum accipiendum non eſt reſpectu ipſius matrimonii: ſiquidem id morte (k) ſublatum eſt, unde nec amplius uxor,

ſed vidua dicitur: verùm reſpectu conſequentium nonnullarum qualitatum. Retinet namq; vidua honorem, dignitatem, forum, domicilium & privilegia mariti. Quod ut juris fictione ad commodum viduæ ſuperſtitis pertinet: ſic ipſum maritum defunctum vix eſt, ut concernat. Et verò quòd in favorem (l) viduæ inductum, non debet contra ipſam retorqueri: præſertim in aliâ & diverſa cauſsâ: & quidem ut dote ſuâ mulctetur. Quin imò ſatis eſt, (m) ut ob vitæ turpitudinem iis commodis & honoribus privetur: etiamſi noſtris interpretationibus pœnâ, quam lex non præſcribit, minimè adficiatur. Non urget etiam, quòd vidua peccans marito defuncto injuriam facere (n) videatur. Quemadmodum enim hæc injuria exiſtimatione potiùs hominum continetur, quàm jure & legibus: ita non exinde protinus fit, ut viduam ſtupratam eædem, quæ conjugem adulteratam, pœnæ ſequi debeant. (o) *Si vidua ſit, impunè in eam ſtuprum committi* Ulpianus ait; & inſaniam certè eſſe comparare adulterium ab uxore commiſſum cum ſtupro viduæ, idem (p) Gentilis haut vanè fortaſſis pronunciavit. Non obſtat denique (q) exemplum vaſalli, qui ſi in viduam defuncti peccet, feudo privatur. Nam primùm nullus depromitur ex jure feudali textus, qui hanc amittendi feudi cauſam probet: ſed Doctores extendunt ad viduam domini, quod eo jure de uxore cautum eſt. Quæ quidem extenſiones totum jus civile nobis perturbant, neque alibi graviùs peccatur ab interpretibus, quam iſtâ legum extendendarum licentiâ, illo ipſo Gentili, ex Viglii ſententiâ, ſic ſcribente. Imò verò hæc Doctorum extenſio refellitur ipsâ lege feudali, qua expreſſum eſt, ita privari feudo, qui concubuit cum uxore domini, ſi hoc domino vivente fecerit. A contrario igitur ſenſu aliud eſt, ſi hoc fecerit domino mortuo: ne alioqui verba Conſtitutionis

ociosè ſint adjecta, aut caſus in ea definitus videatur, de quo minus dubitari poterat. Et ſanè difficile eſſe ad hunc locum reſpondere (r) Rittershuſius ipſemet fatetur. Cui eò magis aſſentiendum puto, quòd manifeſtum ſit, non (ſ) eandem rationem obtinere in vidua, quæ in domini uxore. Hæc enim ejus thorum violat: alienam ei ſubolem ſubſtituit: adeòque gravi & inſigni injuriâ eum afficit. Quæ omnia in vidua deficere palam eſt. Dum enim vivebat, maritus & uxor (t) erant una caro: injuria uni illata cenſebatur & inuſta (u) alteri. Dum autem mortuus eſt, jam deſiit illa unita caro, exſpiravitque communis illa συμπάθεια: cùm præſertim mortuus amplius per alium offendi non poſſit. Accedit huc, quòd (x) inducta ad unum finem, non debent operari contrarium. Sed ut Vaſallus hoc caſu privetur feudo, fit propter illatam domino injuriam per adulterium uxoris, ut habeat levamentum doloris ſui. Cum autem vitâ functus nullum vel dolorem vel doloris levamentum ſentire queat, meritò nec hæc deciſio in mortuo marito obtinebit. Denique licet (z) id in vaſallo concederemus, & in viduâ ſenioris, tamen in eo ratio gravior eſt, quàm aliis in hominibus, quia vaſallus quodam ſervitutis vinculo adſtrictus eſt ſeniori ſuo: multaque alia vindicantur in vaſallo, etiam ob filiam & ſororem ſenioris, quæ in aliis non item vindicari conſtat. Ut maximè autem Alciatus Caſtrenſis ſententiam eatenus probat, ſi vidua intra annum luctus peccet: ea tamen diſtinctio in dote minimè attendenda: ſiquidem de eo ipſo caſu ſtupri intra tempus luctus à vidua admiſſi Novella Juſtinianea ſuperiùs allegata loquitur: privans tamen tantùm eam donatione antenuptiali. Ut proinde, hanc etiam quod attinet, ea conſtitutio, cùm odioſa ſit & nova, minimè dilatari, ſed in ſuis terminis potiùs accipi debeat. Ex quo porro colligere licet, ſi anno luctus exacto

impu-

impudicè vivat vidua, non debere eam puniri, vel donationibus propter nuptias privari, cùm præsertim manifesta sit differentiæ ratio. *Tùm* quia intra tempus luctus peccans intelligitur quasi in matrimonio peccavisse, eò quòd intra tempus tale nupta ea esse videatur, quæ ad alteras nuptias ire prohibetur. *Tum* quia stuprum adeò recens non tantùm cineribus manibusq; sepultis, ac nomini & honori totius familiæ quodammodo ignominiosum est, sed & occasionem præbet turbando sangvini. *Tùm deniq;*, quia intemperantissimæ libidinis sit oportet: quæ tam citò mariti oblita turpiter se prostituit: cumque nemo repentè fiat turpissimus, vix est, ut non etiam constante adhuc matrimonio lascivos & ludicros mores habuerit, ut non tam vidua peccasse, quàm conjux adultera deliquisse videatur. Hæc enim Imperatoris verba sunt in istà eadem præsumptione: καὶ ἔτι περιόντος ἀνδρὸς τὸ μὴ σωφρονεῖν συνειδυῖα. Unde quidem regulam vulgò sumunt, (α) *de præsenti præsumi in præteritum.* Cæterùm: quod de donatione propter nuptias, idem non solùm de hereditatibus, & legatis, & mortis caussâ donationibus à viro uxori relictis, sed & de dotalitio dicendum pleriq; putant. *In illis* quidem, cùm etiam ea, quæ legitimè nubit, si intra annum luctus id faciat, (β) omnibus lucris nuptialibus, ceterisq; à marito donatis privetur. Quantò potiùs ergò illa, quæ non palam & legitime nubit, sed clandestino stupro & furtivo coitu corpus maculat, siquidem non debet impudicitia meliori esse conditione, quàm castitas? *In hoc* autem, tùm quia sit species quædam donationis propter nuptias, tùm quia nominatim constituatur in casum ac tempus viduitatis: ac proinde, nisi pudicè viduitatem exhibeat, præmio & lucro, quod ex viduitate procedit, indigna censeri debeat. Probat hanc sententiam Annæus (γ) Robertus, scribens inter alia, insolentem nimis fore

mulierum petulantiam, si vidua, quæ corpus suum addixit turpissimæ cupiditati, non modò id impunè ferret, sed & in super doarii præmio & emolumento donaretur: addensq; sub finem, in curiâ Parisiensi A. S. 1571. Senatus arresto viduam, quæ mortuo marito ipso luctus anno impudicè vixerat, à petitione doari rejectam, heredesque ab ejus præstatione fuisse absolutos. Probant item (δ) Johannis Saison, Scipio Gentilis, ac novissimè Bertr. Argentræus; nullam quidem ajens justiorem caussam videri solere, in eâ, quæ mariti memoriam fœdavit flagitio: etsi rarò reperiantur tàm severi judicantes. Et verò cur nec ipse tam rigidus esse velim, vel illud facit, quòd dotalitium nostrum haut merum in se lucrum instar donationis propter nuptias vulgaris, sed imò vel maximè dotem contineat: nec (ε) minùs adeò, quàm dos, cui surrogatur, titulus esse onerosus censeatur. De jure Saxonico quid hac in parte obtineat, eleganter disputat diligentissimus (ζ) Berlichius: in eam ipse inclinans sententiam: ut jure illo non dotem, non dotalitium, non lucrum aliud ullum vidua propter stuprum amittat. Movet eum potissimùm, præter alias rationes, textus (η) juris Saxonici clarissimus, jam ante â nobis allegatus: Ein Weib mag mit Unkeuschheit ihres Leibes ihre weibliche Ehre krencken/ ihr Recht verleust sie aber damit nicht/ noch ihr Erbe. Quibus verbis manifestò indicatur, mulierem (puta solutam, vel viduam, quemadmodum (θ) glossa ibidem, & alii plures de viduâ accipiunt) propter stuprum solùm infamiâ notari, hereditatem verò & alia jura sua non perdere. Nam ut maximè nonnulli textum hunc non de dotalitio, donatione propter nuptias, & lucro alio, quod uxor ex nuptiis à marito consecuta est, sed tantum de dote & hereditate accipiunt: expressè tamen horum interpretatio refutatur per illa verba,

Ihr

Jhr Recht: quòd ſcilicet vidua propter fornicationem nullum jus ſibi competens amittit. Dotalitium autem, donatio propter nuptias, & ſimilia lucra non minus inter jura viduæ competentia, quàm dos, & bona hereditaria referuntur. Quin ſi dictus textus tantùm de dote & bonis hereditariis accipiendus foret: ſequeretur quòd Erbe und Recht/ id eſt, bona hereditaria, & jura competentia pro uno eodemque acciperentur: quod tamen falſum eſſe vel ſola particula Noch evincit. Hæc Berlichii ſententia, quæ & meo judicio veriſſima eſt: nec opus verò habet, ut poſt deducta ab eodem facem illi alluceam: cum præſertim Scabini (ι) quoque Lipſienſes non aliter pronunciare ſoleant. Quod ſi tamen contraria ſententia, vel ſtatuto, vel conſvetudine etiam alicubi ſit recepta: omninò illi ſtandum: (κ) nec temerè recedendum ab eo, quod certam interpretationem ſemper habuit. Sed id ipſum tamen cum hac geminâ reſtrictione: ut nimirum ſi vidua cum ſuo ſtupratore matrimonium contrahat, tum ei in matrimonii honorem pœna iſta minuatur: veluti Jenenſes in cauſſâ viduæ Wilhelmi Anaſſii contra ejus heredes menſ. Octobri 1579. & Georgio Brenſego, ad requiſitionem quæſtoris Königsburgenſis menſe Octobri eodem anno reſpondiſſe teſtatur Matth. Colerus: nec item dotalitium, aliave lucra, quæ à primò marito habet, amittat, quæ vel in ſecundo matrimonio vel in alterâ viduitate adulterium ſive ſtuprum commiſit. Es iſt keine Rechtsſatzung oder Ordnung zufinden/ notabiliter inquit Modeſtinus (μ) Piſtoris, darinnen verordnet/ daß eine Frau/ ſo ſich anderweit verehlichet/ umb des Ehbruchs oder unzüchtigen Lebens willen/ ſo ſie in der andern Ehe oder in folgendem andern Witwenſtandt begehet/ ſich des Leibgedings/ ſo ihr von ihrem erſten Herren verordnet/ und vermacht/ verluſtig. Pœna autem privationis

tionis alicujus rei, nisi in casibus jure expressis imponi non debet.

(a) v. *Mod. Pistor. cons. 3. vol. 1. Toming.* (ubi communem dicit, & ita 14. Decembr. 1575. responsum testatur) *decis. 28. n. 1. & seq. gl. Latin. ad* Landr. *lib. 1. art. 5.*

(b) *Castr. in l. sororem. C. de his quib. ut indign. Felin. in c. pastoralis. col. 3. vers. mulier. extr. de judic. comm. dic. Pinell. l. ult. n. 9. C. de bon. matern. Boër. decis. 338. n. 11. Saison. in consv. Turonens. tit. 29. §. 1. gl. 1. ibidemq; §. 8. gl. 1. per text. cum gl. & ibi Dd. in l. pen. C. ad l. Jul. de adulter.*

(c) *Nov. 22. §. deinceps, ibi, & in prioribus steterint nuptiis. juncta Auth. sed hodie. & seqq. C. ad l. Jul. de adult. & in corpore unde sumitur.*

(d) *l. ult. C. de incol. lib. 10. l. mulieres. 13. C. de dignitat. lib. 12.*

(e) *l. quoties. C. de privil. schol. lib. 12.* Etiam de jure Saxonico. *Coler. de process. execut. p. 1. c. 3. n. 235. & seqq. Reinh. p. 6. diff. 20. ibidemq; addition.* Videatur quoque *Frider.* Schenck *Baro à* Tautenberg *in virid. concl. jur. concl. 3.* Atque hinc est, quòd vidua Regis dignitatem ac titulum Reginæ obtineat, ut peræquè sic vocetur, ac vocabatur Rege marito adhuc vivente. *Tiraquell. de nobil. c. 18. n. 7. Chassan. in catal. glor. mund. p. 2. consid. 41. vers. & non solum. Pacianus cons. 4. n. 89. Nolden. de Statu Nobil. cap. 9. n. 127. & seqq.* per text. *cap. ex parte, extra de for. compet.* Quod sic in specie de Reginâ Franciæ docet per *cap. dilecti. de arbitr. Benedictus in cap. Raynutius. verb. duas habens filias. n. 119. extr. de testam.* & cum eo *Roll. à Vall. cons. 15. n. 10. vol. Flamin. de Rubeis cons. 24. n. 26. vol. 1. Asin. de execut. §. 1. cap. 52. n. 23.* Sed quæ tamen, si filio Rege impubere regni procurationem sive administrationem suscepit, Regens salutari solet.

(f) *Boër. & Pinell. dd. ll. P. Bus. ad l. Lucius. 38. ff. solut. matrimon. n. 8. & 9. Berlich. p. 4. concl. 31. n. 12. Nic. Vigel. lib. 1. decis. 97* ex eo, quòd diversum crimen sit adulterii & stupri: in pœnalibus autem, tanquam odiosis, non admittatur extensio.

(g) *arg.*

(g) *arg. l. & si quis. §. Divus. ff. de religios.*

(h) *Novell. 39. cap. ult. Scip. Gentil. de secund. nupt. cap. 7. p. mihi 42.*

(i) *arg. l. cùm præter. ff. de judic. junct. c. odia. de Reg. jur. in 6.*

(k) *l. sed si maritus, 14. §. sed si morte. 3. ff. qui & à quib. manum. Novell. 22. §. Deinceps 20.* quod & probatur jure divino. *Rom. 7, 2. & 3. 1. Corinth. 7. vers. 39. Sigism.* Finckelthauß *disp. feudal. 10. c. 12.* per *l. fœminæ. §. ibi, fœminis enim. ff. de Senator.*

(l) *l. quod favore. C. de legib. Scip. Gentil. d. cap. 7. pag. mihi 43.*

(m) *Gifan. ad l. si convenit 6. C. de pact. convent. tàm super dote &c.*

(n) per not. *Bart. in l. ult. C. de adult. fac. text. in l. si quis in insulam. ff. de cadav. punit.*

(o) *l. si uxor. 13. §. 2. verb. si vidua esset. ff. ad l. Jul. de adulter. Bus. ad d. l. 38. n. 9. Scip. Gent. d. c. 7. p. mihi 43.*

(p) *Scip. Gent. ibidem.*

(q) *Finckelthaus. d. disp. feud. 10. c. 12. in 1. rat.*

(r) *Rittersh. lib. 2. part. feudal. c. 5. n. 103.*

(s) *Finckelthaus. d. l. in 2. rat.*

(t) *c. debitum. 5. extra. de bigam.*

(u) *§. patitur. 2. Institut. de injur.*

(x) *Finckelth. d. l. in 3. rat.*

(y) *Scip. Gentil. d. l. pag. mihi 43.* ut constat ex *tit. quibus modis feud. amitt.* In eadem sententiâ, quod ad vasallum attinet, *Baldus* fuit in *c. 1. de feud. sine culp. non amitt.* & *Raynucius in c. 1. §. fin. de prohib. alien. per Fridericum.*

(z) *Scip. Gentil. d. cap. 7. pag. mihi 44. & seq. Finckelth. d. disp. 10. c. 12. sub. fin. Bus. ad d. l. 38. n. 9. in fin.*

(α) *Alciat. 2. præsumpt. 26.*

(β) *d. Novell. 39. §. ult. & l. 3. §. 1. ff. de donat. int. vir. & ux.*

(γ) *Ann.*

(γ) *Ann. Robert. rer. judicat. lib. 1. cap. 13.* vide *Ant. Fabr. in Cod. suo lib. 5. tit. 6. defin. 7. Tulden. comm. in Cod. lib. 5. tit. 9. n. 9. Berlich. p. 2. concl. 50. n. 87. Bened. Ægid. de jure & privilegio Honestatis. art. 5. n. 3. & seqq. Gutierrez. can. quæst. lib. 2. q. 12. per tot. Bets. de pact. illustr. c. 6. p. 188. Schifordegker. de jure regni Bohemiæ heredit. lib. 3. cap. 48. §. 2.*

(δ) *Joh. Sais. in Consuet. Turon. tit. 29. §. 5. gl. 1. Scip. Gent. d. cap. 7. p. mihi 46. Argentr. in consuet. Britann. art. 429. gl. 7. n. 2.*

(ε) *Treutl. cons. 39. n. 43. & cons. 79. n. 21.*

(ζ) *Berlich. p. 4. concl. 31. n. 18. & seqq.*

(η) Landr. *lib. 1. art. 5.*

(θ) *in verb.* ein Weib. *gl. ordinar.* im Landr. *lib. 1. art. 21. n. 2. verb.* Sie verwirckte es dann selber. *gl.* Weichb. *art. 22. n. 22. vers.* Hinwider möchte einer sprechen. *Moll. ad Constit. 21. n. 3. p. 4. Rauchb. p. 1. q. 47. n. 35.*

(ι) Verba sententiæ illorum in causa N. N. zur Neustadt mense April. 1625. Ob nun wol gedachtes Adeliches Weib nach ihres Mannes Todt angefangen/ ein gottloses und gleichsam öffentliches leichtfertiges Hurenleben zu treiben/ also daß Sie in der gantzen Gegend darumb in einem bösen Geschrey ist/ und Paßquill auff Sie geworffen werden ꝛc. So hat Sie sich doch dardurch berürter ihrer Mitgifft/ eingebrachten Gutts/ und was Ihr sonsten aus ihres verstorbenen Mannes Verlassenschafft gebühret/ nicht verlustig gemacht/ sondern es verbleibet ihr dasselbe nochmals billich ꝛc. Nec aliter ab iis pronunciatum, licet intra annum luctus luxuriosè vixerit vidua: eò quòd dispositio l. 1. & tot. tit. C. de secun. nupt. in foro Saxonico sit abrogata. Verba sententiæ in causa heredum A. à Z. mense Nov. 1597. Wenn gleich eure Stiffmutter/ nach eures Vatern ihres Ehmannes Absterben in wärendem Trauerjahr Ehbruch begangen hätte/ so hettet ihr doch das jenige/ so ihr vermöge der Ehstifftung so wol des Testaments/ und *donation* gebühret/ ihr vorzuenthalten nicht fug. *Carpzov. ad d. Constit. 21. defin. 7. & 8.*

(κ) *arg. l. 37. & seqq. de legib. l. 34. d. R. J.*

(λ) *Coler. decis. 176. n. 53. & seqq.*

(μ) *Mod. Pistor. d. cons. 3. vol. 1.*

§. XVII. Tametsi verò non desunt, qui viduam haut modò luxuriosè viventem, sed & ad secundas nuptias convolantem dotalitii commodo privari debere putant: eo quòd & ipsa defuncti memoriæ (a) injuriam faciat: ac præter illud (b) *Martialis*,

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est,

ipsi quoque (c) Canones quandam esse fornicationis speciem, post primas nuptias ad secunda vota transire, dicant, (c) ipsamque adeò benedictionem sacerdotalem secundo conjugio denegent, presbyteris id benedicentibus officii suspensionem irrogantes: minimè tamen iis adsentiendum. Nam præterquam quòd nuptiæ secundæ per se divinis & humanis legibus (d) hautquaquam prohibitæ, sed permissæ: etsi eædem certis legum præceptis & cancellis, partim ob odium festinatarum nuptiarum, puta si vidua velo ante annum luctus (e) obnubto ad novum hymenæum properet, partim ob favorem liberorum, (f) quibus noverca vel vitricus inducitur, circumscriptæ, inter quos continere se necessum est: nullus omninò datur textus, qui hanc amittendi dotalitii causam probet. Neque verò contrariæ sententiæ auctores quicquam juvat, quòd dotalitii constitutio in casum viduitatis concipiatur. Conditio siquidem (g) ista impleta esse intelligitur, si semel, brevissimo licet tempore, vidua fuerit, quamvis talis non permaneat, sed nuptias contrahat. Sufficit (h) conditionem vel momento temporis exstitisse, etiamsi postea evanescat. Nam, ut ait (i) Baldus, *in conditionibus attendimus principium primæ existentiæ, neq; curamus ejus successum.* Quin textus est in hanc rem apertissimus in *l. ult. C. de jud. viduit. toll.* ubi Justinianus legatum hujusmodi verbis mulieri relictum, *si vidua erit, quotiens vidua erit, cùm vidua erit,* vel econtra viro, *si amiserit uxorem, vel quando ad cœlibatum pervenerit, omninò deberi, etiamsi legata-*

rius aliam uxorem duxerit, vel alii viro nupserit, atq; ita conditionem, quæ semel exstitit, non resumi, disertè sanxit. Atque ita ex eâ lege gravissimam controversiam de legato ususfructus relicto, cùm mulier ad viduitatem pervenerit, Venetiis decidisse se Paullus Castrensis dicit, cum magistratus Veneti juris civilis & legis hujus imperiti contrarium pronunciare jam constituissent, sed admoniti à Paullo juxta Constitutionem Justinianéam pronunciarunt, quamvis aliàs jure civili Veneti non utantur. (k) Neque obstat textus in *l. unic. C. de secund. nupt.* de usufructu uxori relicto huncin modum cavens: ut eum mulier ad secundas nuptias transiens omninò amittat: isque redeat ad liberos prioris matrimonii, atque ita consolideturcum proprietate, quæ penes liberos semper fuit. Loquitur siquidem ea lex de usufructu per testamentum vel aliam ultimam voluntatem constituto, non etiam de donatione propter nuptias, vel alio simili genere inter vivos in uxorem collato: per subjectam insuper Authenticam, sive potius per *Novellam xxii. cap. xxxii.* abrogata: ut locum non habeat, (l) nisi hac conditione specia-tim adjectâ: ut per secundas nuptias ususfructus interiret. Neque verò privatio ususfructus facilè extendenda ad eum, qui vel ex pactis dotalibus, vel vi ac beneficio legis, statuti, consvetudinisvè mulieri competit: tùm quia omnis pactio (m) dotalis, suo sensu, contractus proprietatem recipit, formatque consensum paciscentium, à quo invitâ & contra nitente parte alterâ discedere non licet: tum quia conjux (n) conjugi per testamentum auferre non potest ea, quæ superstiti ex bonis defuncti vigore statuti aut consvetudinis debetur, nisi superstes testanti consentiens juri suo renunciaverit. Itaque quantumvis maritus aliquid circa dotalitium disponat: non aliter tamen id valet, nisi cum pactis dotalibus, statuto aut consvetudini congruat. Sin contra ordinaverit, nempe ut adimat eum usumfructum

fructum conjugi superstiti, minimè valet dispositio: nisi quatenus aliquid ultra usitatum dotalitii modum ei relictum sit. In eo enim quin gravare conjugem à se honoratam maritus possit, dubium non est: quippe cùm sicut donator, ita & testator legans aliquid cuipiam possit rei suæ, quam velit, legem adjicere: atque ea lex omninò sit custodienda. At quid si in ipsis pactis dotalibus ita conventum sit, ut vidua iterum nubens fundum dotalitii jure sibi adsignatum heredibus prioris mariti cedere teneatur? Valere pactionem hujusmodi nullus dubito: sed eatenus tamen, si tunc mulieri vel dos ipsa cum donatione propter nuptias reddatur, vel de reditibus annuis, quantos dotalitium requirit, aliunde prospiciatur. Pacto siquidem (o) melior conditio mulieris fieri potest, deterior non potest. Atque ita sanè cautum reperio in dotalitio, quod Johannes Elector Saxoniæ filii sui Johannis Friderici sponsæ Sibyllæ Ducissæ Juliacensi dotem afferenti quinque ac viginti millium aureorum A. C. 1526. constituit: So dann durch Schickung des Allmächtigen / Ihre Liebde unsern Sohn überleben würde / sol Ihre Liebde das Leibgeding / nach Außgang der vier Wochen sambt allen dem / so auff solchen Schlössern / wenn der Fall geschicht / seyn würde / eingeräumet werden / das dann die Zeit ihres Lebens Ihre Liebde sollen zugebrauchen haben. Würde sich aber begeben / daß Ihre Liebde nach solchem tödtlichem Abgang ihres Herrn und Gemahls sich widerumb verehlichen würde / als dann sol in unsers des Churfürsten zu Sachsen / und unserer Erben und Nachkommen / Willen und Gefallen stehen / ob wir Ihre Liebde auff dem Leibgutt ihr Lebenlang wollen lassen / oder Sie dar ablösen. Und dißfals / wenn Wir oder Unser Erben oder Nachkommen Ihre Liebde zu lösen willens / sol Ihre Liebde mit fünfftzig Tausend Gülden an gutem unverschlagenem wichtigen Golde von berürtem Leibgutt gelöset werden etc. Illud planè

singulare est, quòd Johannes (p) Dubravius, Episcopus Olomucensis memoriæ prodidit, Carolum IV. Imperatorem ac Regem Bojemiæ legem sanxisse de viduis Reginis, offensum nuptiis, quas decoris quondam & majestatis oblitæ impares subibant: ut si posthac vidua Regina alii cuivis impari nupta fuerit, præter dotalitii amissionem, exilio insuper mulctaretur. Lex ea perquàm dura, nisi quòd *ratio status* (quæ Italis est *ragion di stato*, Gallis *raison d' estat*, aliis prudentia regnativa) ob bonum publicum facere videatur (q): ut cùm aliàs matrimonia libera esse debeant, id in feminis augustis mutet: atque adeò inter arcana imperii numeretur: ne inferioris conditionis vir illustrioris & potentioris familiæ uxorem ducat. Agrippina (r) sanè Germanici vidua, femina potentiæ avidissima, cùm maritum peteret, Tiberius Imperator sine responso, quanquam instantem, reliquit: *non ignarus* quippe, ut ait Tacitus, *quantum ex Repub. peteretur.* Nec alia causa fuit, propter quam (s) Sejano, ambienti matrimonium Liviæ idem Tiberius non obscurè negavit: *Falleris*, inquiens, *Sejane, si te mansurum in eodem ordine putas, & Liviam, quæ C. Cæsari, mox Druso nupta fuerit, eâ mente acturam, ut cum equite Romano senescat.* Similiter (t) Agrippina Julia, Germanici filia, aliis illustribus feminis, in matrimonio Claudii, quamvis ejus neptis, prælata fuit: *ne femina experta fœcunditatis*, ejusdem Taciti verba sunt, *integrâ juventâ, claritudinem Cæsarum aliam in domum ferret.* Et sic Asinius Gallus (u) invisus Tiberio, quòd ductâ in matrimonium Vipsaniâ M. Agrippæ filiâ, quæ quondam Tiberii uxor fuerat, plusquam civilia agitaret. Atque huc pertinet politicorum quorundam monitum: ut Princeps subditos non facilè sibi adfinitate jungi patiatur: exteris id potius tribuat. Ubi enim ortus conditio par, non æqua dignitas vel auctoritas est; verendum, ne de propinquo æmulationis atque ambitionis faci-

nis facibus stimulata, nimium sibi polliceri ac postulare incipiat; & quia non æqua, iniqua esse audeat. Cui quidem rei vel una Gallia affatim exemplorum suppeditat. Haut dispar quæstio in regno Scotiæ (x) agitata fuit: cùm Maria Regina, Francisco Delphinate mortuo, de Henrico Stuarto in virum adsciscendo cogitaret: plerisque censentibus, in regnum heredibus diversum & aliud jus obtinere, quàm in privatis & plebejis: quippe cum unâ operâ, & virum sibi sumerent, & populo regem darent: æquiùs multò, ut populus feminæ maritum, quàm femina regem universis eligeret: adeoque fas non esse, ut salus Reipub. insano unius amori prostituatur. Sed tanti est, ut vel historiæ caussâ constitutionem ipsam Carolinam heic integrè adscribamus, prout illam inter alias, quibus regnum Bojemiæ Imperator laudatissimus formandum ornandumque censuit, in lucem (y) protulit Paullus Getschinius. *Humanæ considerationis discretæ provisio, ex actis præteritis, futuris ordinationibus sumit exemplum; Et tunc potest venturis casibus, remediis opportunis occurrere, si quæ præcesserunt similia, voluerit diligenter inspicere. Dudum siquidem illustris quondam Regina Boëmiæ, Rege marito suo defuncto, relictis liberis in Regno ipso successuris matrimonio secundo se junxit cuidam Baroni regni prælibati. Cujus occasione, quanta in Regno ipso supervenère dissidia, atq; dispendia, Regni ipsius scissio, enormisq; jactura, putamus ex causâ, sanctius subticere, quàm literarum præsentium historico sermone vulgare. Sed ne iterum causa fluctuosi periclitantisq; maris pelagum generosa Regni nostri navis introëat, sacra constitutione præsenti providimus ordinandum. Quòd si in posterum quandocunq; illustrem Reginam Boëmiæ, coronatam scilicet, & (ut decet, & ut moris est) sacrâ unctione linitam, viduamq; relictam, secundo nubere alicui Principi, vel Baroni, aut cuicunq; Regnicolæ dicti Regni contingat: Regina ipsa à jure dotalitii sui, ipso*

facto cadat, & à Regno ipso exilii perpetui pœnam portet. Qui verò Regnicola taliter eam uxorem habere præsumserit, eadem exilii pœna plectatur, quam protendi in generationem tertiam temerarii saguinis sui per lineam descendentem inclusivè volumus & jubemus. Meriti enim sunt regni solatio & habitatione privari, qui regnum à periclitationibus variis, desolationibus & scissuris non curarunt tutum debitè præservari. Ubi verò cuicunq; alteri Regnicolæ nupserit (dum tamen Principi generoso, ipsius Reginæ honorificentiæ & statui dignè nubat, quod sibi liberè permittimus) receptis atq; reductis locis & terris sibi pro dotalitio assignatis in potestate atq; custodiâ succedentes legitimè in Regno prædicto, decem millia marcarum argenti Reginæ prædictæ pro dotalitio suo assignentur; vel si magis elegerit Rex ipse succedens, dictarum terrarum atq; locorum reditus sive fructus ad vitam suam, deductis sumptibus, tribuantur. *Duo* (z) ergò *Constitutionis* istius de Reginis viduis *capita: unum* de dignè nubentibus generoso alicui Principi extra regnum Bojemiæ, quæ non manere solùm in regno, sed & bonis suis dotalibus uti frui tantisper possunt, dum jus istud, repræsentatis argenti decies mille marcis, Rex Bojemiæ redimat: *alterum* de nubentibus incolæ alicui ejusdem regni, & sic impares nuptias contrahentibus, quæ jus dotalitii, quod ex priore cum Regibus matrimonio sunt conseqvutæ, facto ipso amittunt statim, cumque maritis, qui eas duxerint, & omni ejus ad tertium usque gradum stirpe, regno toto excedere jubentur: sed utrumque tamen juri communi contrarium. Et verò Carolus IV. ipse, postquam Elisabethæ Reginæ conjugi suæ dotalitium A. C. 1363. constituisset, longè aliam summam hoc in casu observavit. Ait enim instrumentum: *Si post obitum præfati Serenissimi Principis, Domini nostri Imperatoris & Boëmiæ Regis, quem DEUS omnipotens benignâ suâ misericordiâ in longæva senectute custodire dignetur, præfata Domina nostra Imperatrix,*

ratrix, & Bohemiæ Regina ad secundas nuptias convolaret; Ex tunc, dum Rex Bohemiæ, qui pro tempore fuerit, eidem Dominæ nostræ VI. millia sexagenarum grossorum Pragensium usualis & currentis monetæ persolverit in parata pecunia, integraliter & completè statim ad ipsum Regem, qui tempore fuerit, nec non regnum & coronam Bohemiæ respectum habere debebimus, sicut etiam promisimus & tenemur. Idem quoque anterioribus temporibus non fuit observatum in regno Bojemiæ. Percepimus enim Kunegundam Reginam, Ottocari Regis viduam, dotalitium suum attulisse ad secundum maritum Zavissium Rosenbergium: quas quidem nuptias maximè ante oculos habuit Carolus, ut exordium constitutionis suæ inde duceret. Et Elisabetham Reginam, viduam Wenceslai Senioris, constat dotalitium suum ad secundum maritum Rudolphum Ducem Austriæ, & in schismate electum Bojemorum regem non solùm attulisse, verum etiam defuncto Rudolpho adhuc retinuisse ad tempora vitæ suæ. Recentiori autem tempore in pactis dotalibus inter Ludovicum Regem, & Mariam Reginam conventum fuit: ut si uxor relicta transire vellet ad secunda vota, eidem relictæ dos, hoc est, summa ducentorum millium Ducatorum numeraretur, & ipsa relicta statim è reditibus pro contradote sibi assignatis cederet. Quòd ipsum sanè ostendit, in regno Bojemiæ dotalitium Reginæ viduæ per transitum ad secunda vota non uno eodemque modo fuisse determinatum. Quin Codicem illum Carolinum juris Bojemici non modo à Bojemis non receptum, sed ab ipso etiam Imperatore non diu post iterum abrogatum, (aa) sunt qui probent attestatione Johannis Marchionis Moraviæ. Sed quam ita Melchior (bb) Goldastus interpretatur: ut non leges sive consvetudines universim à Cæsare sublatæ notentur, sed ea tantùm, quæ in præjudicium Principum, Baronum, & Statuum Regni vergere videbantur, ne ad obser-

observantiam eorum ullo modo adstricti tenerentur & obligarentur. Verum hæc πολιτικώτερα pleniùs tractanda aliis relinquo: ubi hoc unum tamen addidero, (cc) in Svecani regni legibus ita super hac re cautum inveniri. *Quod si regina transit ad secundas nuptias, vel exit è regno, & non intendit residere in regno, tenetur Rex, qui regnum obtinet, illi pro donationibus satisfacere, juxta arbitrium Consiliariorum Regni. Nec cuiquam sit permissum ipsi donationes auferre, quamdiu innupta permanserit, & in regno resederit, nisi manifestè compertum fuerit, quòd se regno opponit in iis, quæ regno damnosa sunt: & ex tunc privata est donationibus: aliàs non.*

(a) *Novell. 2. c. 1.*

(b) *Martial. lib. 6. epigr. 7.*

(c) *c. 1. & extr. de secund. nupt. & ibi Cujac. in recitat.*

(d) Reiteratio nuptiarum per se minimè inhonesta: quod tamen præter Montanistas Tertullianus, Hieronymus, aliique præstantissimi patres asseruerunt, duriores illi secundarum nuptiarum censores: quorum dogmate informati Christiani Imperatores adversus eas nuptias & ipsi iniquiores fieri cœperunt, ac de illis coërcendis ediderunt Constitutiones, quæ in *Cod.* sub *tit. de secund. nupt* exstant. vide *Rom. 7. v. 2. 1. Corinth. 7. v. 39. Novell. 2. §. quod & in subjectâ quæstione. Arnis. polit. cap. 3. fol. mihi 64. & tr. de connub. cap. 5. sect. 3. & 6. Bez. tr. de polygam. in pr. Speckh. cent. 2. class. 2. q. 1. Rittershus. ad Novell. p. 4. c. 3. Menzer. in tr. de conjugio, cap. de polygam. pag. 9. & aliquot seqq.* Tametsi verò ex nostris quoque Decius & quidam alii volunt, concessâ aliquâ lege privilegia nuptiis, propter favorem scilicet matrimoniorum, non intelligi etiam secundis nuptiis concessa oportere: hoc ipsum tamen non probat *Scip. Gentilis,* quia favor nuptiarum id potiùs exigat & ratio. Quin boves esse inquit, qui regulam, quam ajunt, *l. boves. §. 1. ff. de verb. signif.* huc adferunt pro illâ sententiâ, quos vel sola Alciati expositio refellit. *Scip. Gentil. de secund. nupt. cap. 9.*

(e) Ad maritum mortuum elugendum, feminæ viduæ, tempus annuum, antequam ad secundas convolet, sub infamiæ pœnâ & amissione

ſione omnium, quæ ex hereditatibus, legatis, fideicommisſis, donationibus mortis cauſsâ, & aliis ultimis ei obvenire poterant, præſcriptum eſt. *l. 1. l. liberorum. 11. de his qui not. infam. l. 1. C. de ſec. nupt.* Quod ut non minùs piè, quàm honeſtè pro avertendâ ſeminis turbatione, & mariti prædefuncti reverendâ memoriâ olim conſtitutum: ita poſtea per Canones impudenter & impiè abrogatum fuit. *c. pen. & ult. de ſecund. nupt.* Contra quos vide *Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 22. Scip. Gent. de ſecund. nupt. c. 18. Ritterhuſ. in tractat. differ. jur. civ. & canon. lib. 2. c. 4. Henr. Rennem. jurisprud. Juſtinian. diſt. 8. theſ. 100. ſub fin.* Et dixi quædam ipſe in *Otio Uratislavienſi*, ſive variar. obſerv. & comment. libro *cap. 48.*

(f) Puta, quòd earum rerum omnium, quæ vel ex unius conjugum liberalitate in conjugem ſuperſtitem translata, vel per ſucceſſionem ab inteſtato filiorum primi matrimonii acquiſita ſunt, proprietas ad communes liberos redit per tranſitum ad ſecundas nuptias, ſolo uſufructu parenti relicto. *l. feminæ. 3. C. de ſecund. nupt. Novell. 2. c. 2. Novell. 22. 53.* quòd item mulier aut vir, ſecundas nuptias iterans in novum conjugem ex ſuis bonis nullo titulo vel inter vivos vel mortis causâ plus transferre posſit, quàm dederit aut reliquerit uni alicui ex liberis prioris matrimonii, cui minimùm dedit aut reliquit, dum tamen id, quod filio reliquit, non ſit minus portione legitimâ. *l. hac edictali. C. de ſec. nupt.* Et ſi quæ ſunt aliæ ſecundarum nuptiarum ſive pœnæ ſive coërcitiones: de quibus vide *Scip. Gentil. de tractat. cap. 9. & aliquot ſeqq. Rittershuſ. d. part. 4. cap. 4. 5. & 6.* Eò interim obſervanda, quòd neque *d. l. feminæ*, neque nobilisſima illa Leonis & Anthemii Conſtitutio in *d. l. hac edictali* de jure Saxonico locum habeat. *Coler. deciſ. 40. Rauchb. part. 1. quæſt. 47. num. 8. Peck. lib. 2. de teſtam. conjug. cap. 18. num. 9.* Ut proinde nullus ferè tituli illius de ſecund. nupt. in Sileſiâ & locis aliis, quæ jure Saxonum utuntur, ſit uſus: niſi quòd tamen *Vratislavienſes* unum ex iis caput in *Statuta* ſua tranſtulerunt *art. 5. §. Trûge es ſich dann zu :c.* Et verò quin lege municipali derogari posſit illis conſtitutionibus, cùm ſint jus poſitivum, nec dubitandum videtur: & favor matrimonii ſvadet, quò citiùs viduæ maritos reperire posſint. *Scip. Gentil. d. tr. cap. 16.*

Quin imò quod mulier per secundas nuptias dotalitium non amittat, habes text. Landr. *lib. 1. art. 21. cum ibi not.* & meliorem text. Landr. *lib. 3. art. 75. verb.* zu ihrem Leben. *gl. cap. 31.* Lehenr. *notat. fol. 49. pag. 2. vers.* das Leibgeding weret zu ihrem Leibe. & optimum omninò ac clarissimum text. *lib. 3. art. 76. versic.* Nimmet ein Mann eine Witwe / die eigen / oder Lehn / oder Zinßgütter zur Leibzucht hat. qui text. apertissimè probat, mulierem non amittere dotalitium à priore marito constitutum per secundas nuptias, sed ad alterum maritum adferre, qui eo utitur ad vitam mulieris. Idem probat text. cum *gl. lib. 1.* Landr. *art. 5. & gl. art. 20. lit. C. in fin. vers. atq; ex simili ratione si quis ducat uxorem commorantem in suo dotalitio, &c. VVesenbec. cons. 333. n. 58.*

(g) *l. ult. §. sed quia. C. de indict. viduit. toll.*

(h) *l. cum uxori. 4. C. quand. dies leg. l. heredibus. 77. ff. ad SC. Trebell. l. si quis. 7.* ubi *Bald. & Jas. C. de instit. & substit. l. in substitutione. 31. in pr. ff. de vulg. & pup. subst.* Verbi gratiâ, Fideicommissum relictum sub simplici conditione, si sine liberis, deficit, si relictis liberis decesserit is, cui adscripta fuit conditio, quicquid postea liberis contingat, hoc est, sive liberi illi vivo fideicommissario sine liberis decesserint, sive non, & sive patris hereditatem agnoverint sive repudiarint. *l. filiusfamil. 114. §. cum erit rogatus. 13. ff. de legat. 1.* Semel enim defecta fideicommissi conditio iterum restitui, ut quandoque existat & impleatur, non potest. *d. l. 77. in pr. Ant. Faber. defin. 12. C. de cond. insert.* Quod & *Oldradus* vir certè magnus, *d. l. 114. §. 13.* potissimùm motus respondit in consilio illo apud Doctores celeberrimos, quod est 21. incip. Thema tale est. Sed id tamen non esse perpetuum, in reali nimirum fideicommisso, cùm testator habuit respectum ad defectum masculorum, & voluit bona sua conservari in familiâ, tradit *Anton. Faber defin. 3. Cod. de fideicomm.* Quem & vide *de error. pragm. decad. 26. err. 4.* itemque *Maynard. decis. Tholos. 74. lib. 5.* nec non *Martin. Coler. tr. de alim. lib. 2. cap. 12. num. 71. & seqq.*

(i) *Bald. in l. precibus. n. 6. C. de impub. & al. substit.*

(k) v.

(k) *v. Scip. Gentil. d. tract. cap. 15. Rittershus. d. part. 4. c. 4. num. 23.*

(l) *Boër. decis. 393. n. 2. & 3. Cravett. cons. 36. Paris. cons. 95. n. 17. & seqq. vol. 1. Gail. 2. obs. 24. num. 24.* & plures alii, quos allegat *Joh. de Castillo tr. de usufr. c. 2. n. 127.*

(m) *Joh. Plebst. disp. novantiq. 4. thes. 65. §. Est autem communiter.*

(n) *Zobel. in addit. ad art. 24. in addit. magna* Landr. *lib. 1. Dan. Moller. lib. 2. Semestr. c. 6. n. 4.*

(o) *l. Atticilinus. 17. ff. de pact. dotal.*

(p) *Dubrav. histor. Bojem. lib. 22.*

(q) *Arnol. Clapmar. de arcan. Rerump. lib. 4. c. 9. Cyr. Herdes. disp. de Papia Poppéa reducendâ thes. 19. & 20. Forstner. Notis ad Tacit. lib. 1. annal. verb. Pridem invisus &c.*

(r) *Tacit. lib. 4. annal. c. 8.*

(s) *Tacit. d. lib. 4. annal. c. 6.*

(t) *Tac. lib. 12. annal. c. 1.*

(u) *Idem Tac. lib. 1. c. 4.*

(x) *Buchanan. lib. 17. rer. Scot. Jac. Aug. Thuan. histor. lib. 37.*

*(y) *sub tit. Majestatis Carolinæ rubr. 37.*

(z) vide *Schifordegk. d. tract. cap. 49. §. 3. Paul. Stransky Reipub. Bojemæ cap. X. §. 2.* ubi quidem sub finem notat, ex principibus illis feminis sive Reginis Bojemiæ, maritis suis supervixisse, ut minimùm octodecim: quatuor autem duntaxat secundis nuptiis memoriam prioris matrimonii restrinxisse: cæteras omnes solas, partim in cœnobiis, partim apud cognatos, partim in dotalibus suis urbibus vitæ reliquum traduxisse.

Sic illis animo fixum immotumq; sedebat,
Nec cui se vinclo vellent sociare jugali,
Postquam primus amor deceptas morte fefellit.

(aa) *Joh. Baptist.* Eysen in der Boheimbischen *Deductionschrifft p. mihi 156.* Attestationem ipsam Marchionis vide ibidem in den Beylagen *sub N. 39.* & apud *Goldastum in Commentar. de Bohemiæ regni jurib. in append. document. p. mihi 64.*

(bb) *Goldast. d. tract. lib. 4. cap. 15. n. 9.*

(cc) *In Sveciæ descript. lib. 2. cap. 9.*

§. XIIX. *Altera* amittendi dotalitii *caussa* est, (a) si uxor maritum occiderit, aut manifestissimè comprobata fuerit ejus vitæ insidias struxisse, tametsi fortassis hæ (atrocitas id facit delicti) ad effectum non pervenerint. *Venenum dando sceleri se jam obligavit, etiamsi non nocuit, etiamsi venenum vim suam remixtum cibo perdidit*, ut sapientissimi (d) Senecæ verbis utar: nec æquum proinde, ut ex mariti bonis ob facinus suum quicquam speret lucrifacere. Idemque & è contrario dicendum, (e) si vir uxorem suam interfecerit. Nam & hic omni successionis commodo indignus habetur: nisi fortè legitimam illi occidendi caussam fuisse dicas: qualis tamen haut scio, an ulla dari queat. Permittitur sanè marito si uxoris suæ adulterum, si *sacrilegium nuptiarum*, ut appellat Constantinus, in flagranti crimine, in ipsâ turpitudine, in rebus Veneris, hoc est, ut in Draconis & Solonis legibus scriptum erat, ἐν ἔργῳ, sive, ut Lucianus interpretatur, ἄρθρα ἐν ἄρθροις ἔχοντα, vel ut honestiùs *Virgilius* loquitur (*lib. 8. Æn.*) si eum adulteratæ uxoris suæ infusum gremio oppresserit, ejus sanguine genialis thori maculam (f) diluere. Cui quidem sententiæ firmandæ eleganter ac præclarè (g) Cassiodorus, *Feris insitum est*, inquit, *copulam suam extremâ concertatione defendere: homo autem quomodo patiatur adulterium inultum relinquere, quod ad extremum suum dedecus cognoscitur admissum? genialis enim thori maculam deprehensi adulteri fas est diluere, & si malè punitos amplexus adulterorum morte quis divisit, æstimetur potiùs vindicta quàm culpa.* Uxorem tamen ipsam ut pariter interficiat, marito sic fas non est, (h) velut jus est patri filiam. Cujus utiq; diversitatis ratio elegans à Papiniano redditur, quòd *plerumq; pietas paterni nominis consilium pro liberis capiat*: cæterùm mariti dolor & impetus facilè decernentis refrenandus

fuit.

fuit. Quod si tamen haut eò minus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris tractus occiderit: humanitatis intuitu (i) ab Antonio Pio primùm, deinde à Marco & Commodo, postremò ab Alexandro rescriptum est, non utique legis Corneliæ de sicariis pœnam ei irrogandam esse: quia scilicet difficillimum est in repentino motu justum dolorem violati matrimonii temperare: publicatæ quia pudicitiæ rara est venia apud eum, qui pudicitiam amat, & justo (k) dolori aliquid condonandum putatur. Atque sic interpretandum quoque, quod apud (l) Ulpianum legitur. *Si maritus in adulterio deprehensam uxorem occidat, quia ignoscitur ei, non tantùm mariti, sed etiam uxoris servos pœnâ liberari, si justum dolorem domino exequenti non restiterunt.* Nec eò minus tamen alia ei, etsi lenior pœna, (m) ut operis vel exilii perpetui, si sit humilior, vel relegationis, si sit honestior, dictabitur: adempto ei insuper (n) dotis lucro: eò quòd supplicio contentus esse debeat, quod authoritate sibi suâ sumpsit, & quidem lege vetante. Nisi fortè vel consvetudine vel statuto permissum sit marito adulteram impunè interficere, veluti in Germaniâ receptum consilium & oraculum ejus illo ævo unicum (o) Udalricus Zasius, in regno autem Siciliæ (p) Johannes de Arnono perhibent. Tametsi enim tunc quoque maritum dotis lucro privandum existimat idem Zasius: tùm quod eligens se vindicare propriis manibus, non debeat exspectare vel exposcere aliam vindictam: tum ne videatur maritus potiùs inhærere lucro, quàm justo dolori, dissentientes tamen reperit haut paucos, & in his (g) Franciscum Duarenum, ac Valentinum Forsterum: eò quòd pœnam id non mereatur, quod jure fit permittente. Et verò quia dotis privatio hac ratione in pœnam caderet, hæc sententia magis obtinuit.

 (a) *Rotsch.*

(a) *Rotsch. tr. de dotalit. art. 5. num. 5. Ann. Robert. lib. 1. rer. judicat. cap. 14. pag. mihi 256. Mayn. d. decis. Tholos. 2. num. 26.* Adeò nimirùm, *Marco Catone* dicente, *nullum tantum scelus aut tam magnum facinus est, ad quod suscipiendum libido voluptatis, violatæque pudicitiæ audacia non impellat.* Exempla criminis tàm nefarii passim exstant, sed scelerata. Nam & Candaules dira uxoris machinatione cæsus est. *Herod. lib. 1.* Et Alexander Magnus Regis Spitamenis, quanquam hostis & adversarii uxorem, quæ trucidati mariti caput gestabat, aversatus est, atque illam è castris excedere jussit. *Quint. Curt. lib. 8.* In quadam Indiæ regione cùm aliquando contigisset virum uxoris dolo interiisse, ut deinceps omnis cessaret criminis suspicio, constitutum fuit uxores cum viris in funere cremari, τὰς γυναῖκας τοῖς ἀνδράσι συγκατακαίεσθαι. Idque *Diodorus Siculus lib. 19.* refert statutum διὰ μίαν γυναῖκα φαρμάκοις ἀνελοῦσαν τὸν ἄνδρα. *Ann. Rob. d. c. 14.*

(b) *cap. super hoc. extr. de eo qui dux. in matr. quam poll. per adulter. cap. 1. de divort. can. si qua mulier. 31. quæst. 2.*

(c) Adulteræ plerumque veneficæ. *Quinctil. lib. 5. Institut. orat. cap. 11. sub fin.* Si causam veneficii dicat adultera, an non M. Catonis judicio damnata videatur, qui nullam adulteram non eandem esse veneficam dixit? *Auson. Epigr. 10. in Eunapinam.*

Toxica zelotypo dedit uxor mœcha marito.

Hieronymus de muliere loquens in libr. *adv. Jovianum: In odium vertetur ac jurgia,* inquit, *& nisi citò consulueris, parabit venena.* Crimen quidem eò atrocius, quò plus est, juxta rescriptum *Imp. Antonini Aug. in l. 1. C. de math. & malef.* hominem veneno extingvere, quàm gladio occidere. Usque adeò quidem, ut non desint, qui quamvis Carolina sanctio, attentatum quidem, sed non consummatum homicidium arbitraria tantùm non ordinariâ plectat pœnâ, Peinl. Halsgerichtsordnung *art. 117.* attamen veneficium hoc etiam attentatum saltem habere ordinariam pœnam, planè judicent: tum quia coërcetur illud in eo etiam, qui corpori tantùm hominis cujusdam veneno nocuit, licet non occiderit, Peinl. Halsgerichtsordnung *art. 130. ibi,* durch Gifft an Leib oder Leben

den beschädiget: tum quia insidioso & proditorio homicidæ similis, qui clam veneno alicujus vitæ insidias posuit, insidiosus autem & proditorius plectitur ordinariâ pœnâ, licet homicidium non perfecerit. *Joh. Bocer. in tr. de omnis generis homicid. lib. 1. cap. 4. n. 90.* A quo cum communi Doctorum schola dissentiens minimè severiorem quàm fustigationis pœnam admittit *Ben. Carpzovius pag. 4. Constitut. 18. defin. 7.* nec non in *pract. rer. criminal. quæst. 21. n. 38. & seqq.* ubi & ad objectionem illam ex Constit. Carolinâ respondet, & sententias allegat Scabinor. Lipsiensium. In locis tamen communibus nobilissimi viri Laurentii Heugelii à Polokowitz Consil. Cæsar. annotatum reperi. *Si uxor marito venenum dederit,* So sprechen ihr die Leipziger das Schwerdt zu/*etsi fortè maritus evaserit,* weil Sie gethan was sie hat thun können. *Et ita pronunciarunt quoq; Scabini VVratisl.* Hæc ille.

(d) *Senec. lib. de Constantiâ Sapientis cap. 7.*

(e) *l. si ab hostibus. 10. §. 1. ff. solut. matr. l. si maritus. 6. de donat. int. vir. & uxor.*

(f) leguntur hujus rei exempla complura, sed unum maximè notabile: de quo sic *Justus Lipsius* in *Epistolicis Quæstionibus lib. 4. c. 12.* ad Janum Lernutium scribit: *Rem atrocem, & Tragœdiâ, non epistolâ dignam! Nobilis ille juvenis N. quem olim familiariter novimus, in Italiâ Neapolim venit. Non diu ibi vixerat, cùm amavit, ipse dicam, an ultrò adamatus est à nobili matronâ. Nosti Italiam, nosti sexum?*

—— —— Τίνα τρομέοισι γυναῖκες;

Certè accitum ab illâ ferunt incautum juvenem. Venit, paruit, commeavit furtim, res mariti egit, & quæ non opus est dicere. Non fefellit illa Φώρ᾽ ἐόντ᾽ quendam è servis. Domino indicat. Dominus condita irâ parat ultionem: servare intentè eundem hominem jubet, dum Mars esset cum Venere suâ: nec diu factum est, nunciatur marito adesse. Domum redit, irrepit cubiculum comite illo servo: infelicem adolescentulum è lecto protrahit nudum, ac jam vix vivum in oculis conjugis multis ictibus confecit. Adjicitur deinde succedanea victima uxor ipsa. Cadavera nuda & lacera noctu in viam projiciunt: ipsi, priusquam luceret, se in pedes. Habes tristem historiam, & quam rectè Theocriti versu occluserim.

Χαιρέ-

Χαιρέτω ἡ παφία, Φοῖβος μόνον ἵλαος εἴη.

hoc est,

O valeat Venus, at nobis sit dexter Apollo.

(g) *Cassiodor. lib. 1. epist. 37.*

(h) *l. 22. §. ult. ff. ad l. Jul. de adulter.* Animadvertit nimirùm lex tardiùs, maturiorique consilio ad cædem accessurum patrem, qui liberis ex animo benè velit, illosque sibi salvos & superstites modis omnibus exoptet. Nunquam paterni affectus in tantum vincatur odio, ut non aliqua resideat in his de filiorum salute sollicitudo. Itaque nihil pericli est necis jus patri dare: quem præsumptum est non temerè occisurum, qui vix in animum inducere possit, ut naturam ipsam vincat paremque se esse obliviscatur. Contra maritum irâ percitum multò inconsultiùs ac faciliùs occisurum lex cogitâvit: quòd, præstringente mentis aciem justo dolore, adhibere in consilium rationem non possit. Itaque hunc pronum ad cædes fervorem mariti, velut injecto freno cohibendum censuit. *Brisson. lib. sing. ad l. Jul. de adult. verb. Patri, qui potestatem habet. pag. 183.*

(i) *l. 1. in fin. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. si adulterium. 38. §. imperator. 8. ff. ad l. Jul. de adulter. l. 4. C. eod.*

(k) Doloris justi impatientia facit, ut quis leniùs puniatur. Hæc ratio movit & Dolabellam & Areopagitas in judicio de feminæ Smyrnææ veneficæ parricidio: quod memoart *Val. Max. lib. 8. cap. 1. in fin. Agell. lib. 12. cap. 7. & Amm. Marcell. lib. 29.*

(l) *l. 3. §. si maritus. ff. ad Silan.*

(m) *d. l. 1. in fin. d. l. 38. §. 8. d. l. 4. Paull. 2. sent. 26. §. 8.*

(n) *l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim.*

(o) *Zas. ad d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. num. 6. Jo. de Arnono soliloq. 96. diff. 64. dialog. 22. & epitom. 52.* ubi id ampliat, tametsi uxor prægnans sit.

(p) *Duar. ad d. l. 10. §. si vir. Forster. tr. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. n. 25. arg. l. Gracchus. 4. C. ad l. Jul. de adulter.*

(q) *Paull. Bus. ad d. l. 10. §. 1. n. 2. & 3.*

§. XIX. *Tertia* dotalitii per delictum in mariti personam commissum amittendi *causa* est, si uxor maritum gravi morbo, ex quo mors etiam seqvuta sit, laborantem neglexerit, necessaria ei non subministrarit, nec ejus curam habuerit. Nam & tunc per culpam ac negligentiam suam mortis caussam præbuisse intelligitur: atque adeò non dotalitium modò, sed & generatim omne illud, quicquid ex bonis mariti sperare poterat, omittit: ex generali nimirùm illâ [a] Doctorum regula, *portionem statutariam sibi ex defuncti bonis debitam amittere conjuges, si unus alterum malitiosè deserat.* Idem placuit Illustrissimo Saxoniæ [b] Electori: ejusque rei verissima hæc ratio redditur, quòd omni statuto & pactis dotalibus superstiti conjugi portionem bonorum deferentibus tacita insit conditio: Si conjux suum faciat officium, ut scitè tradit Modestinus [c] Pistoris. Atque huic quidem sententiæ, quæ mulierem dotalitio privat, si in magnâ infirmitate, quam & mors insecuta est, maritum deseruerit, consentit Johannes [d] Saison ad consvetudines Torunenses: adeò quidem, ut locum etiam habere adfirmet, si marito ægrotanti, & id ipsum anxiè petenti, medidicum non evocaverit, vel eum adhibuerit, quem palàm constat esse imperitum: ut faciunt quædam moræ impatientes, impuræque juvenculæ senibus junctæ. *Quæro,* inquit, *vir senex ac dives accipit in uxorem juvenem, formosam ac mollissimam. Vir post parvum temporis tractum obit. Sed diu ante obitum ægrotavit. Petebat ingenti cum prece ab uxore medicum, ut sibi subveniret cum aliquâ medelâ: mulier autem protrahebat de cras in cras mariti sui propositum. Accidit inter moras, quòd maritus moritur absque medico. Mulier juvenis petit dotem. Heredes verò replicant eam dote indignam, eò quòd non subvenit suo marito, quærendo sibi medicum. Quærebatur, quid juris. Dixi ipsam perdidisse dotem. Nam sicut dicunt Dd. in l. si ab hostibus. §. si vir uxorem so-*

tut. matrim. ff. quòd maritus occidens uxorem non debet habere dotem ex pacto, vel ex dispositione statuti de dote lucranda, quia nemo debet ex suo delicto præmium reportare, ut est in l. relegatorum. de releg. ff. l. sive hereditariæ. de negot. gest. ff. Ergo idem in uxore, cùm vir & uxor non judicantur ad imparia, & sunt correlativa, ut per Dd. in l. 1. C. de in jus voc. cum simil. Sed sic est, quòd à pari procedunt, vel occidere aliquem, vel infirmum sine medico negligere. l. si servum 91. de verborum oblig. ff. & Dd. in d. l. si ab hostibus. Igitur concludendum, quòd illa mulier debet perdere doërium. Imò plus dicunt Dd. ibidem, quòd paria sunt nullum medicum adhibere, vel medicum imperitum convocare. l. quod si nolit. §. mancip. & ibi Angel. de ædif. ff. sicut paria sunt aliquid non facere, vel vitiosè vel minus idoneè. l. quoties. qui satis d. cog. ff. Item quod mulier quæ negligit adhibere medicum marito, maximè petenti & locupleti, an debeat perdere doërium. Svadet ratio, quia ipsa est propter magnam proterviam effecta indigna, negligendo adhibere marito ægrotanti medicum doctum. Sed sic est, quòd indigni & odiosi non comprehendantur in gratiis l. testam. centurio. de manum. test. ff. Hæc ille, decisionem, ut loqvuntur, in terminis continentia: quales quidem decisiones habere [e] apprimè tutum, necessarium, & laudabile judicatur: maximè hoc nostro seculo, in quo [f] non tàm creditur legibus & rationibus, quàm decisionibus, quæ valdè [g] conferre dicuntur ad sedandas judicum conscientias. Idem in marito [h] obtinere, siquidem is conjugem aut peste aut alio quovis morbi genere laborantem malitiosè deserat, nec ei alimentis, medicamentis, & rebus aliis necessariis subveniat, sicut inter Dd. expeditum est, ita diversis præjudiciis [i] firmari potest: eò usque, ut ex ea caussa non tantum lucro dotis, & mobilium, quæ aliàs lucraturus erat, privetur, sed insuper etiam [k] arbitrio judicis puniri queat. Quod ipsum tamen neque in uxore neque in marito tàm rigidè accipiendum est, ut

eſt, ut nullas admittere conveniat exceptiones. Quid enim ſi abſens quidem luis peſtiferæ vitandæ cauſſâ, uxori [l] tamen ægræ & infirmæ de medicamentis & mulieribus, quæ illam in morte ſublevent, proſpiciat? Quid item, ſi [m] conjugum alteruter conjugi nocenti ignoverit, atque injuriam ſibi illatam condonaverit? Utroque certè caſu portio ſtatutaria illi ſalva manebit. Priori quidem, quia abſentia hujusmodi propter morbi peſtiferi periculum veniam meretur, ac neque deterior, qui de neceſſariis proſpicit, neque malitioſè abeſſe videtur, qui juſto timore mortis abeſt: poſteriori verò, quia per remiſſionem culpæ vel in eum ſtatum deducitur, quaſi commiſſa non eſſet: ſic quidem, ut non minor heic tacitæ quàm expreſſæ (n) remiſſionis efficacia ſit: puta ſi per annum forſan ante obitum quietè cum deſerente (o) vixerit: vel ſi nocenti innocens aliquid teſtamento (p) reliquerit, ex quo remiſſio injuriæ firmiter colligenda. Nec aliter dicendum, (q) ſi heredes ipſi privationem non quæſierint, ſed tacuerint. Tunc ſiquidem conjux deſerens privationem ipſo jure non incurrit, quo minus portio ſtatutaria illi adſignari debeat.

[a] juxta tradita in *Novell. 22. c. 15. §. 2. Novell. 117. c. 8. §. ſi volenti viro. Rauchb. p. 1. q. 47. n. 10. & p. 2. q. 20. n. 6. Beuſt. de connub. p. 3. c. 6. Heig. p. 2. q. 33. n. 41. & ſeq. Berlich. p. 3. concl. 36. n. 13. Schrad. ad tit. Inſt. de nupt. n. 163. & ſeqq.*

[b] *Conſtit. Elect. 26. p. 3. ibi,* Oder in groſſer Leibes Schwachheit/ drinnen Er oder Sie geſtorben *deſeriret.*

[c] *Mod. Piſtor. q. 90. in fin. Heig. d. q. 33. n. 24.*

[d] *Joh. Saiſon ad conſv. Turon. tit. 30. de dovaire entre roturiers art. 1. gloſſ. 1.*

[e] Cum ſemper plus valeat una bona doctrina in puncto, quàm mille per argumenta, conjecturas & cavillationes. *Cavalcan. deciſ. 26. n. 1. lib. 4.*

[f] *Curt. jun. conſ. 119. n. 6. Bertazzol. conſil. civ. 62. n. 42. Rimin. jun. conſ. 689. n. 121.*

[g] *Vincent. de Franchis decis. 266. n. 3. Freh. de fama publ. lib. 1. c. ult. n. 44. Cavalcan. decis. 30. n. 38. p. 1.* ubi nos benè facere dicit, quia quando habemus legem, glossam aut decisionem in terminis, cessant argumenta & rationes. *Knich. de pact. investit. p. 1. c. 3. n. 31.* Ideò in actu practico valdè laborandum est, ut reperiamus decisionem in terminis. *VVesenb. cons. 19. n. 63. cons. 24. n. 13. & cons. 171. n. 52. Magon. decis. Lucens. 7. n. 28. 29. & 30.*

[h] Ita singulariter notat *Bald. in l. quod in uxorem. C. de neg. gest.* & pro singulari citat, ac simpliciter sequitur *Alex. in l. 1. ult. col. C. unde vir & ux. & in d. l. si ab hostibus. §. si vir. n. 2. notat. Bald. cons. 53. lib. 5. Joh. de Arnono epitom. 22.*

[i] Sententia Lips. Scab. in caussa Pauli Schneiders zu Leißnig m. Mart. 1609. Ist M. K. dem Kriegswesen in Hungern nachgezogen/ und hat sein Weib eure Mutter bößlichen *descriret* und verlassen/ worauff unlängsten gedachte eure Mutter verstorben/ so hat Sie ihre Verlassenschafft auff euch bracht und vorfellet / und der Mann oder seine Freunde haben daran keine Forderuug. *Carpzov. ad d. Constitut. 20. defin. 1.* cui similes alias sententias vide *ibidem definitionibus seqq.*

[k] Ita certè iidem Scabini Senatui Leisnicensi A. C. 1569. referente *Mart. Colero tr. de alim. lib. 2. c. 5. n. 37.* responderunt. Hat der gefangene H. K. sich seines Weibes auff vielfältige beschehene Erinnerung nicht annehmen wollen/ und als man Sie Jhme in der jüngstverschienenen Kälte vor das Hauß/ so von ihme zugeschlossen gewesen/ getragen/ sich nicht allein verleugnen lassen/ sondern auch folgends/ als gedachtes sein Weib gar nacket und bloß im Schnee gesessen / und die Nachbarn sich unterstanden/ das Hauß mit Gewalt zu öffnen/ selbst an die Thür kommen/ mit bösen verdrießlichen Dreuworten abgetrieben / biß endlichen die Nachbarn berürtes sein Weib/ nachdem Sie fast drey viertel Stunden in dem kalten Schnee bloß und unbedeckt gelegen/ mit Gewalt und wieder seinen Willen in seine Stube getragen / und auff ein Stroh und Pfühl geleget/ daselbst Sie dann eurem Anzeigen nach/ nicht über ein Viertel Stunde darnach verstorben/ so hat sich gemelter H. K. des jenigen/ was ihme von gedachtes seines Weibs Ein- und Zubringen vermög der Landläuffigen Sächsischen Rechte ohne das gebühret/ verlustig gemacht/ und wird darüber auch billich zur Staupe geschlagen und verwiesen.

(l) per

[l] Per tradita *Carpzovii ad d. Constit. 26. defin. 3. n. 4. & seq.* & sententiā Scab. Lips. ibi subjectam in caussa Martin Rosers zu Weidau m. Majo 1629. Ist eure Mutter unlängsten an der gefährlichē Seuche der Pestilētz Todes verfahren / bey der aber ihr Ehmann nicht geblieben / sondern sich der Gefahr halber anderswohin begeben / ob nun wol sonsten wenn ein Ehgatte den andern in dergleichen Fällen *deseriret* und verderben lässet / sich seines *succession*rechts in des Verstorbenen Güttern verlustig macht / dieweil aber dennoch gedachter euer Vater seinem Weibe / als sie kranck worden / ein Wärterin zugeordnet / und mit nothdürfftiger *Cur* und Unterhalt versorget etc. So hat auch eure verstorbene Mutter vermög Landüblicher Sächsischer Rechte alle ihre *mobilia* auff vorbemelten ihren Ehmann bracht und verfället / und es mögen ihme dieselbe nicht entzogen werden.

[m] *d. Constit. Elect. 26. in verb.* Oder der verstorbene Ehegatte hätte dem schuldigen Theil bey seinem Leben verziehen: *ibidemq; Carpzov. defin. 13.*

(n) Veluti & solâ dissimulatione non minus quàm verbis expressis tolli ac remitti potest injuria. *§. ult. Inst. de injur. l. si non convicit. 5. C. eod.*

(o) *Moll. ad d. Constitut. 26. n. 5.*

(p) *d. Constit. 26. in fin. verb.* Oder in seinem Testament nachfolgends etwas vermacht. *Berlich. p. 3. concl. 36. n. 28. Carpz. d. l. defin. 14.* ubi sententia Lips. Scab. in caussa M. J. zu Freyberg m. Januar. 1632. Würdet ihr vor eurem Absterben / eurem Ehmanne / unangesehen derselbe euch einmahl *deseriret* / wiederumb friedlich beywohnen / oder aber ihme in eurem Vermächtnüß etwas gewisses bescheiden und verordnen / auff solchen Fall wären eure Kinder bemelten Ehmann von euer Erbschafft / und dem jenigen / was ihme zu recht daraus gebühret / außzuschliessen nicht befugt.

(q) *d. Const. Elect. 26. verb.* Auff den Fall / da des verstorbenen Erben solches wiederfechten. *ibidemq; Moller. n. 2. sub fin.*

§. XX. Parilis, ac penè eadem *quarta caussa* est, si conjux à marito suo, quamvis non ægrotante, malitiosè (a) divorterit, aut sine justâ caussâ se subduxerit, & aufugerit: dummodò heic quoque reconciliatio non fuerit subsecuta, quia tunc

quaſi (b) redintegratur matrimonium, & omnia in priſtino ſtatu manent: potiusq́; jurgium quàm divortium intelligitur: aut niſi divortium per ſententiam factum ſit. Sed ubi tamen diſtinguē-dum inter ſeparationem conjugum quoad thorum & menſam, puta ob ſævitiam mariti, aliáve ſimili ex cauſſâ à magiſtratu factã, & inter verum ac dotale divortium. Illa nēpe hoc efficit, ut neutri conjugum privatio (c) lucri ſtatutarii ſit metuenda: tum quia (d) privatio juris non obtinet locum, niſi in caſibus jure expreſſis, nulla autem (e) lex, nulla conſtitutio vel juris Canonici vel Saxonici hujusmodi pœnam dictitat: tùm propter textum expreſſum in (f) Novella Electorali trigeſimâ ſextâ partis tertiæ. Quem licet reſtringendum nonnulli (g) putent ad partem innocentem: generaliter tamen propter verba generalia plerisq́ue accipienda (h) videtur. Eò quidem magis, quòd hoc divortium quoad thorum & menſam (i) propriè divortium non ſit dicendum, cum ſit tantum ſeparatio domeſtica inter maritum & uxorem, ac ſperetur interim animorum reconciliatio. In reliquis igitur conſortium & communio vitæ ſalva eſt: ac proinde ſicut maritus (k) haut eò minus uſum fructum (l) in bonis uxoris retinet, ejusq́ue defunctæ (m) mobilia, ſecundum juris Saxonici diſpoſitionem, aut aliam portionem ſtatutariam, ſoluto matrimonio debitam non amittit: ſic econtrà uxori haut modò vivente marito (n) petitionem alimentorum (etiamſi fructus dotis huic oneri ſatis non eſſent, imò etiamſi nulla dos eſſet) competere, ſed & eo defuncto dotalitium viduæ & omnia jura integra manere verius eſt. At facto divortio dotali, ſive matrimonio quoad vinculum & jus ipſum diſſoluto, ſic ut alterutri conjugum vel utriq́ue etiam cum alio matrimonium (p) contrahere permittatur: nullum quidem tunc competere jus ſuccedendi marito vel uxori in bonis defuncti conjugis, (q) cauſſâ nimirùm illius lucri, quæ eſt ma-

eſt matrimonium, ceſſante, Doctores ſtatuunt. Sed quod tamen non prohibet: quin uxor innocens dotalitium petere poſſit, quod poſt obitum deſertoris ſibi competebat. Neque enim facit (r) deſertio, ſeqvutaque inde conjugii, quamvis dotalis diſſolutio: ut conjux innocens portionis ſtatutariæ alioquin ſibi debitæ lucrum amittat: ne ſcilicet (ſ) jure ſuo absque facto ſuo privetur, nocens autem lucrum ex delicto ſuo conſequatur: néve (t) adeò in poteſtate ſit conjugis, alterum ſuâ portione defraudare, deſerendo eum. Ut proinde parum (u) interſit, an per divortium ex cauſſa adulterii vel deſertionis, an verò per mortem matrimonium ſolvatur: quin & facto ejusmodi vero ac totali divortio perinde ſit, ac ſi deſertor vel deſertrix deceſſiſſet.

(a) Vide *§. præced. lit. a. b. c. Carpz. d. Conſt. 26. defin. 16.* ibidemque *Scab. Lipſenſ. reſponſum* in cauſa M. Balthaſari Bütners zu Leipz. m. Januar. A. 1601. Quibus adde *Dicaſterii VVratisl. præjudicium* an Bartel Täßler d. 18. Maji 1613. in verb. Das wir etc. Und da der Fall etc. Inſonderheit da Hans Adam/ davon die Frage meldet/ ſein Eheweib bößlich verlaſſen gehabt/ ſo erkennen etc. daß geſtalten Sachen nach Hans Adam angeregten Antheil aus ſeines Ehweibes Verlaſſenſchafft zu fordern nicht befugt geweſen/ auch derſelbe numehr von ſeinen Brüdern nicht gefordert werden möge. V. R. W. Et facit quòd ex hac ipſâ cauſſâ maritus uxori alimenta præſtare cogi nequeat: cùm qui non facit, quod debet, non recipiat quod oportet. *Mart. Coler. tr. de alim. lib. 1. cap. 10. n. 18. & ſeqq.*

(b) *l. ſi mulier. 19. ff. ſolut. matrim. l ſi mulier. 13. l. dotem. 30. & l. ſeq. ff. de jur. dot.*

(c) *Ben. Carpzov. p. 3. Conſtit. 26. defin. 15.*

(d) *Novell. 2. c. 3. verſ. ſicut enim patris. l. & ſi quis. 14. §. Divus. 14. ff. de reliq. & ſumpt. fun. cap. qui in Eccleſia. 18. ibi: cùm id non ſit expreſſum in jur. de ſent. excomm. in 6. Sigiſm. Finckelthaus obſerv. pract. 31. n. 10.*

(e) *Coler. de aliment. lib. 1. c. 10. n. 29.* quando ait: Nec contrariæ ſententiæ defenſores ex jure eum [caſum] oſtendere poſſunt.

(f) in verb.

(f) In verb. Es wäre dann die Ehscheidung zwischen Mann und Weib zu recht erkant. *ibidemq; Moller.n.2.*

(g) *Berlich.p.3.concl.36.n.28. Pruckm.cons.26.n.9.vol.1.*

(h) Quin textus ipse restrictionem hanc non admittit, cum tàm ex ipsa rubrica constitutionis, quàm ex verbis Nigri [so sol dem schuldigen und verbrechenden Theil junct. vers. Es were dann] manifestissimè apparet, Electori Serenissimo propositum fuisse de successione nocentis, ac privatione lucri statutarii certi quid decidere: ut pluribus demonstrat *Carpzov. in pract.crimin.p.2.q.58.n.71.*

(i) *c.quæsivit 2. ibi, semper tamen conjuges erunt. extr. de divort. Beust. de matr. p.2.c.9. p.117. vers. ad quæstionem. Finckelth. d. observ. 31.n.14.*

(k) *Finckelth. d. obs.31. per tot.* ubi quidem quæstionem hanc in utroque puncto ususfructus & successionis per dubitandi ac decidendi rationes, itemque resolutionem dubiorum eleganter tractat, subjecto insuper *n.25.* Consistorii Electoralis responso ad Andr. Rothē Anno 1622. die 14. Sept. quod heic quoque legi dignum. P. P. und I. auff euer erste Frage/ seyd ihr im Churf. Sächs. *Consistorio* allhier von eurem Weibe von Tisch und Bett/ durch Urthel und Recht *separiret* und geschieden worden / und nachdem ihr noch einsten eine *commission* zu gütlicher Handlung / und Christlicher Außsöhnung zwischen Euch und eurem Weibe/ ausgewircket/ auch bey euch es das Ansehen gewinnen wil/ daß es eurem Weibe allein umb ihre Gütter zu thun sey/ als entstehet daher die Frage: Ob euch nichts desto weniger an eures Weibes zugebrachten Güttern der sonst gebührende *usufructus*, auch *posseß* und *administration* gebühre und zuständig sey? Ob nun wol durch gesprochenes Urthel ihr/ wegen gebrauchten *sævitien* von eurem Weibe von Tisch und Bett getrennet worden / auch sonsten durch *delicta* und Mißhandlungen/ und wenn insonderheit die Ehescheidung zu Recht erkant / ein Ehmann sich der Nutzungen seines Weibes zugebrachter Mitgifft verlustig machen kan/ dennoch aber und dieweil niemand/ seines Befugnüß/ ohne rechtliche ausdrückliche Verordnung zu entsetzen / auch durch die Ehescheidung/ von Tisch und Bett/ wegen der *sævitien*/ das Band der Ehe nicht *cassiret*/ und auffgehoben/ und die Mitgifft allein in denen Fällen/ da die Ehe gäntzlich getrennet ist/ dem Weibe *restituiret* und ausgeantwortet werden sol. So seyd Ihr auch dahero/ und nach ferner bewehr-

ten Rechts-Lehrer Meinung/ eurem Weibe/ ihre euch zugebrachte Güter zu übergeben/ und völlig außzuantworten nicht verbunden/ sondern Ihr seyd dero *usumfructum*, *possess* und *administration* Euch anzumassen/ und dieselbe pfleglich zu nutzen und zugebrauchen/ wol befugt. Jedoch hingegen mehrgedachtem eurem Weibe/ auff *moderation* und Erkäntnüß der weltlichen Obrigkeit nothdürfftige *alimentation* und Unterhalt zuverschaffen; auch wofern einige *deterioration* und Verringerung solcher eures Weibes Gütter bey euch gespüret und vermercket werden solte/ ihr deßwegen gebürende und gnugsame *caution* zu bestellen schuldig. Zum 2. und auff eure andere Frage begehret ihr ferner berichtet zu seyn/ Ob auch ein Mann/ wenn er *ob sævitiam* von seinem Weibe/ von Tisch und Bett geschieden/ sich der *portionis statutariæ*, so sonsten Männern/ nach ihrer Weiber Todt/ gebühret/ verlustig gemacht habe? Ob nun wol/ krafft angeregter im *Consistorio publicirt*er Urthel/ ihr wegen verübter *sævit*ien/ von eurem Weibe/ von Tisch und Bett geschieden/ auch niemand/ wegen seiner überführten Schuld und begangener Mißhandlung einen Vorthel oder Gewinn suchen kan/ Dennoch aber uud dieweil weder die geistliche noch landübliche Sächsische Rechte dem Ehmann die *succession*, auffn Fall seines Weibes tödtlichen Abgangs benehmen/ auch/ wie obgedacht/ in *sævitien* Sachen die Ehe zwischen Eheleuthen gäntzlich nicht auffgelöset und zertrennet wird/ So wird Euch auch die *succession in portione statutariâ*, welche einem Manne/ nach Absterben des Weibes/ des Orts zu Eulenberg verordnet/ auff begebenden Todesfall billich verstattet und gegönnet. V. R. W.

(l) *Carpzov. d. Constit. 26. defin. 18.* ubi præter Consistoriales Lipsienses in casu, de quo sub lit. præced. ab Dicasterio quoq; Electorali, quod ibidem est, in causâ Prißcen/ uxoris Melchior Brabants zu Müglen mens. Febr. anno 1595. sic pronunciatum fuisse testatur: à Jureconsultis autem Witebergensibus *Berlich. d. concl. 36. num. 54.*

(m) *Carpzov. d. Constit. 26. defin. 15.* ubi & Scab. Lips. sententia in caussa Laur. Richters zu Querfurth mens. Febr. 1632. Seyd ihr und euer Weib Elisabeth durch einen Abschied wegen der von ihr wieder euch angestelter *desertion* Klage und anderen entstan-

denen Streitigkeiten / zu Tisch und zu Bett von einander geschieden worden / worauff Klägerin in dem Hospital Todes verfahren rc. So hat Sie ihre bewegliche Gütter ausser der Gerade / vermöge landüblicher Sächsischer Rechte auff euch / als ihren gewesenen Ehmann allein bracht und vorfället / und ihr möget davon nicht außgeschlossen werden. Eodem modo ab iisdem pronunciatum in causâ B. à S. m. Jun. 1624. Et in causâ Ludov. Landsbergers zu Freyberg. mens. Febr. 1636. Aliam eorundem sententiam an L. R. Gastwirth zu L. 1633. itemq; simile responsum Facultatis Juridicæ Lipsiensis an H. S. zu Dreßden 1618. die 6. Maji refert *Finckelth. d. observ. 31. num. 26. & 28.*

(n) *Petr. Barbosa ad rubr. solut. matrim. p. 2. num. 43. Beust. d. p. 2. cap. 9. vers. Et sciendum est pag. 113. Tessaur. decis. 130. num. 2. ibi: Et interim maritus extra domum alimenta subministrabit. Farinac. de delictis carnis part. 5. quæst. 143. §. sævitia. num. 136. Besold. p. 4. cons. 162. num. 910. Berlich. d. concl. 36. num. 54. Finckelth. d. obs. 31. n. 15.*

(o) *Mart. Coler.* de *alim. d. cap. 10. n. 30.*

(p) Cui quidem divortio non solùm adulterium, sed & desertio malitiosa caussam præbet *1. Corinth. 7. Joh. Schneid. ad tit. Instit. de nupt. sub rubr. de divortio. n. 20. & num. 44. Arnis. de jure connub. cap. 6. sect. 4.* Quanquam Canonistæ ac plerique alii Pontificii etiam ex capite adulterii solam consvetudinem, & usum lecti genialis ac mensæ dirimunt, ac ne innocenti quidem conjugi alias contrahere nuptias permittunt. Quorum sententiam post alios refellit *Christoph. Besold. cons. 110. in 2. quæst.* & *nos* quædam contra eandem scripsimus *in Otio VVratislaviensi tit. de divortio, ex caussa maximè adulterii.*

(q) *per cap. mulieres. 1. cap. significavit. 2. cap. de prudentia. 5. cap. donatio. 8. extr. de donat. int. vir. & ux. Dan. Moll. ad d. Constit. num. 33. Joh. Schneid. ad tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. rubr. de succ. int. vir. & ux. num. 23.* ubi *in addit. Matth. VVesenbec. lit. B. Jac. Schultes in addit. ad Rotschitz. de dotal. art. 7. num. 1. Berlich. d. concl. 36. num. 25.* Et ita Scabini Lips. in causa Elisabethæ Richterin Contra Gerhard. Reutern / an die Churfl. Brandenb. zum

Consi-

Consistorio verordnete *Præsidenten* und Räthe zu Cöln an der Spree m. Dec. 1634. pronunciarunt apud *Carpzov. d. Constit. 26. defin. 17.*

(r) *per tradita Carpzov. d. Const. 26. defin. 20.* ubi & sententia Scab. Lips. in caussâ Catharinæ uxoris Jac. Pahrens zu Leipzig m. April. 1596.

(s) *l. 2. §. sedita demum. 3. l. vir uxori. 17. §. 1. ff. ad SC. Vellej. l. 5. l. 18. C. eod. tit. l. sancimus. 23. C. de pœn.*

(t) *contra c. Raynutius. 16. extr. de testam. Novell. 22. cap. 33. Constit. Elect. Sax. 7. p. 3. Gail. 2. observ. 86. n. 17. VVesenbec. in parat. ff. unde vir. & ux. n. 3.*

(u) *Carpzov. ad d. Const. 26. defin. 21. n. 4. & 5.*

§. XXI. *In Rempub. committendo* dotalitii privationem mulier incurrit, si læsæ majestatis, sive, ut veteres loquebantur, imminutæ crimen admiserit. Nam & (a) feminæ hoc scelus ausæ: neque rarò accidit, ut si non solæ, cum viris saltem vel suis vel alienis consilia talia iniverint: ut de Martiâ honoratissimâ Ant. Caracallæ concubina legimus apud (b) Herodianum, quæ cum Electo Læto conjuravit in Principis necem, & perfecit primùm veneno, deinde ferro per Narcissum. *Brigantes feminâ duce exurere coloniam, expugnare castra, exuere jugum potuère,* inquit Galgacus (c) apud Tacitum: & magnum maribus addit stimulum à facto feminæ. Quis Fulviam Antonii uxorem, Cleopatram adjutore eodem Antonio, Zenobiam, Agrippinam Neronis matrem imperium orbis adfectasse nescit? *Claudia soror Claudii Pulchri, qui contemptis auspiciis malè pugnaverat, novo more,* (d) ait Svetonius, *judicium majestatis apud populum mulier subiit, quòd in confertâ multitudine ægrè procedente carpento, palàm optavit, ut frater suus Pulcher reviviseret, atq; iterum classem amitteret, quò minor turba Romæ.* Portia (e) Bruti, unius ex Cæsaris percussoribus uxor, carbonibus ardentibus voratis marito persvasit, capacem se ac fidam tanti facinoris ac secreti custodem futuram. Quin & femina (f) prima auctor

conjurationis contra Austrios in Helvetiis fuisse legitur. Quicquid sit, *crimen ipsum*, ut loquitur Theodosius (g) *inter publica crimina maximum*, ut Justinianus (h) χαλεπώτατον, sive *asperrimum*, est: quod tàm perfectum, quàm adfectatum sanguinis pœnam, ac bonorum omnium confiscationem irrogat: sed cujus tamen præcipuum requisitum (i) dolus malus: ut nimirùm reum contra principem ejusve statum dolosè aliquid molitum fuisse constet. Neq; verò omne admissum (k) adversus principem statim crimen est læsæ majestatis: etsi sub malis Principibus pro tali habita levissima quæque. *Ne feminæ quidem exsortes periculi, quæ occupandæ Reip. argui non poterant, ob lacrymas incusabantur, necatáq; est anus Vitia Fusii gemini mater, quòd filii necem flevisset*, inquit Tacitus sexto annalium: ac vel maximè lugubre illud & deplorandum: quòd qui inquirendis reis in eo crimine constituuntur, datâ calumniæ indulgentiâ, (m) mandatorum, certè juris terminos supergressi, fluminis modo fortunis complurium sese repentinos (n) infundunt, & cum malis bonos, cum nocentibus innoxios trahunt & jugulant. Venationem dicere liceat cum (o) politissimo Forstnero: quippe ut quis vel carne vel preciosâ pelle viatori placet, in retia pertrahitur: nec desunt, qui publicæ vindictæ specie privatas offensas & suas injurias ulciscuntur. O pestem humani generis! & optimo ditissimoque cuiq; exitiabile malum! eoque formidabilius, quòd eodem dicente, *non tyrannicas tantùm sed & bonorum sæpe principum aulas inhabitat.* Atenimverò si mulier dotalitium habens in crimen istud inciderit, & vel pœnam capitis fugâ præveniat, vel vitam ab lenitate Imperatoriâ, non etiam bona obtineat: magis est, ut in reliquorum ejus bonorum confiscationem dotalitium quoq; veniat: defunctâ autem reâ restituatur ei, cui restituendum erat, si mulier non deliquisset.

Eadem nimirum ratione, quâ bonâ (p) fideicommiſſo ſubjecta fiſco addici conſtat: dum fideicommiſſi dies adveniat, niſi & fideicommiſſum ſit, ut illicò eant ad fideicommiſſarium, atque eſſent publicanda. Valet enim hoc fideicommiſſum & excludit fiſcum ſtatim. Aliàs mors heredis gravati exſpectanda: quâ ſecutâ reſtitutio facienda fideicommiſſario: prout Senatum Sabaudiæ cenſuiſſe in cauſsâ Laurentii de Noyer per obitum Johannis le Noyer ejus fratris, mortui ſine liberis legitimis & naturalibus, cujus bona fuerunt confiſcata, teſtatur (g) Gothofredus à Bavo, JCtus clariſſimus atq; in ſupremo Sabaudiæ Senatu Præſes. Et facit huc, quod à noſtris traditur, (r) *Bonis alicujus publicatis, unà & publicatum uſumfructum eſſe, ut commodum ejus fiſcus percipiat, donec reus morte naturali extinguatur:* quomodo ſcilicet aliàs quoque (ſ) uſusfructus haut alienari poteſt: quâ de re plura diximus capite (t) octavo. Etſi non deſunt tamen, qui hoc ipſum in dubium vocant: eò quòd in *l. ſi. poſtulaverit. 27. §. jubet lex. 11. ubi id notant Doctores ff. ad l. Jul. de adulter.* uſusfructus vel proprietas, ſi hanc reus habuit, ideò publicatur: ut ſervus ſine ullo metu verum dicat in quæſtione, neque in eâ obduret, ſi timeat aliquâ ratione, ſe aliquando in rei poteſtatem regreſſurum. Eum metum, eam rationem ſingularem eſſe: neque ob id ullo modo accommodari huic quæſtioni poſſe. Id verò licet iis largiamur, manet tamen adhuc movetq; illa ratio: quòd omnia planè bona Conſtitutio publicat: in bonis autem noſtris eſſe uſumfructum, quamdiu vivimus, negari haut poteſt. Bona ſiquidem dicuntur ex eo, quòd beant, id eſt, beatos faciunt, ſive commodum nobis adferunt. Nec malè tamen hæc ſententia temperanda videtur, niſi damnatus quâ aliâ maximâ aut media (u) capitis diminutione afficiatur, quia & iis uſumfructum finiri conſtat. Ut proinde Scipioni (x) Gentili

 haut

haut difficulter aſſenſerim, non ut fideicommiſſum, ita uſumfructum quoque, qui patri competit in bonis filii adventiciis, damnato patre pendere, ſed ſtatim cum proprietate conſolidari, utpote exſtinctâ & finitâ patriâ poteſtate, etiamſi pater vivat, per deportationem aliamque pœnam; atque adeò ad filium redire uſumfructum, penes quem eſt proprietas, non fiſco applicari. Item porro locum habet in aliis etiam criminibus, in quibus bona ipſo jure confiſcantur, qualia tamen non niſi pauciſſima reperiuntur. Juſtinianus (y) certè confiſcationis pœnam in omnibus criminibus ſuſtulit, majeſtatis excepto. Et ipſe adeò *Carolus V.* cùm *capite penultimo Conſtitutionum* ſuarum *criminalium* judices graviſſimè delinquere dixiſſet, cùm extra majeſtatis læſæ crimen ob delicta alia capitali ſupplicio, non autem bonorum confiſcatione plectenda, ſontes puniunt, damnatorumque bona in ærarium redigunt, unde eorum uxores & liberos, illâ dote, his patrimonio exſpoliatis (contra quàm ratio naturalis (z) quaſi lex quædam tacita liberis parentium hereditatem addicens velut ad debitam ſucceſsionem vocat) ad ſummam miſeramque paupertatem recidere oportet: haut immeritò talem corruptelam & conſvetudinem irrationabilem, cum ſimilibus aliis, (aa) ſcandala foventibus publica, & contra omne jus & æquum introductis, in perpetuum abolevit. Ubi quidem & paraphraſtes ejus (bb) nobilisſimus abuſum turpisſimum avarisſimorum judicum notat, qui ex quovis delicto capitaliter punitorum bona ſtatim confiſcant: Harpyjas dixeris, non juſtitiæ ſacerdotes: neſcientes, vel neſcire ſe prætendentes, pauca eſſe, eaque vix tria crimina, ob quæ fiſco bona punitorum adjudicantur. Urgent quidem nonnulli jura regalia: ea qui habeant, jus quoque habere confiſcandi arbitrantes. Sed quod eruditisſimo (cc) Beſoldo monente,
intelli-

intelligendum est de confiscatione legibus concessâ: de novo autem confiscationem introducere, vix est, ut absque imperatoriâ authoritate quis possit: cùm hoc pertineat ad jus dominationis & universale dominium, juribusque majestatis adscribatur. Et tradunt etiam (dd) Politici, quòd minimè sit consultum, ut nova regalia constituantur, aut ut confiscationes bonorum damnatorum reducantur. Certè id propterea haut fieri debere videtur, cùm crudele sit, fiscum in rebus luctuosis compendium quærere: & quia aliàs res judicatæ sinistram suspicionem incurrere possent, (ee) pœnæque contra earum finem in rapacitatem transmutarentur.

(a) Etiam feminas in hoc crimen incidere posse & teneri pœnis *Azo ad l. 5. C. ad l. Jul. majest. in glossâ* adfirmat: cujus sententiam communiter adprobari scribit *Angel. in §. interdum Instit. de hered. quæ ab intestato defer.* Et sanè, ni ipsæ mulieres scelestam factionem ineuntes pariter, ac mares, teneantur, nulla ratio est: neque abhorrent verba d.l. illud imprimis, quod initio positum est, *Quisquis.* nam ad sexum etiam muliebrem significandum propriè valet: quod multis veterum exemplis docet *Marcellus Nonius. Scip. Gentil. de conjur. lib. 1. cap. 5. Alber. Gent. in tt. Cod. Si quis Imp. &c.* & ad *l. Jul. majest. disp. 4. in pr.* Et ad feminas adeò perduellionis quoque legem pertinere probat *Anton Matth.* in eruditiss. de criminibus *Commentario ad tit. 2. ff. de læsa majestate cap. 3. num. 2.*

(b) *Herodian. lib. 1.*

(c) *Tacit. in Agricola.*

(d) *Sveton. in Tiber. c. 3. Agell. lib. 10. c. 6. Liv. lib. 19.*

(e) Ita *Scip. Gentil. d. cap. 5. p. mihi. 99.* Quod unde hauserit, incertum. Ex *Valerio* quidem *Maximo lib. 4. cap. 6.* illud constat, *Porciam, cùm apud Philippos victum & interemptum virum suum Brutum cognosceret, quia ferrum non dabatur, ardentes ore carbones haurire non dubitasse, muliebri spiritu virilem patris exitum imitatam.*

(f) *Sim-*

(f) *Simler de Rep. Helvet. lib. 1.*

(g) *l. 7. C. Theodoſ. de indulgent. crim. Novell. 22. cap. 15.*

(h) *d. l. 5. in verb. ipſe quidem gladio feriatur, bonis ejus omnibus fiſco noſtro addictis. C. ad l. Jul. majeſt. §. publica autem. Inſt. de public. judic.* ubi Imp. *amiſſionem animæ* vocat, animam nimirum ponens pro vita: quomodo & *Juvenalis Satyr. 8. v. 84.* de teſtibus loquens,

Summum crede nefas animam præferre pudori.

Salluſtius conjuratione Catilinæ: *Quòd ſi virtuti veſtræ fortuna faverit, cavete, ne inulti animam amittatis.* Iterumque, *Quem quisq; vivus pugnando locum ceperat, eum amiſſâ animâ corpore tegebat.* Ejusdem notionis exempla in ſacris literis paſſim obvia: ut Jonæ 4, 3. *Aufer nunc animam meam.* Pſal. 31, 14. *Auferre mihi animam cogitarunt.* Job. 2, 4. *Pellem pro pelle & quicquid habet homo, dabit pro animâ ſuâ.* vid. *Druſ. obſerv. lib. 3. cap. 17. & lib. 5. cap. 10. Bez. in Matth. cap. 2. verſ. 20.* Atenimverò ab initio urbis pœnæ atrociores injunctæ fuerunt. Metius quadrigis diſtractus: Manlius Capitolinus de ſaxo Tarpejo dejectus: Lentulus aliique ſceleris ſocii, Catalinarii comites, laqueo in carcere ſtrangulati: Sejanus in Gemonias ſcalas præcipitatus: alii aliter, & quidem crudelisſimè (ſi quid tamen in hos poteſt ſtatui nimis crudele) perierunt. Conſtitutionibus etiam imperii recentibus, magnam partem à Carolo V. promulgatis, atrociſſimæ ſunt ſancitæ huic facinori pœnæ, præſertim ſi princeps vel Reſp. in præſens aliquod ſalutis diſcrimen adducta ſit: *Scip. Gentil. lib. 1. cap. 2. in verb. Ipſe quidem, utpote majeſtatis reus gladio feriatur, pag. mihi 39. & ſeq.* Venetiis reos hujus criminis ſuſpendio necari, in Galliâ verò transalpinâ eos quatuor equis alligatos dilacerari vivos ſcribit *Hier. Gigas in tr. de crim. læſ. maj. rubr. de pœnis committ. crim. læſ. maj. quæſt. 1. num. 7. & ult.* Aſperrimum fuit ſupplicium, irrogatum Ravalliaco impio & ſceleſtiſſimo Henrici IV. Regis Galliæ parricidæ: quod eleganti carmine deſcripſit *Borbonius:*

Hæc manus, infando ſtravit quæ vulnere regem,
Per pice torrentes & nigro ſulphure flammas,
Tota fluat, ſtrictisq; ardenti forcipe coxis
Innatet effuſi mox urens copia plumbi.

Inde pedes fractosq́ humeros, avulsaque membris
Membra suis actæ magno clamore quadrigæ
In diversa trahant, & longum spiritus intra
Aestuet impurus, luctcturq́ ire sub umbras
Corporis abruptâ compage, suoq́ supersit
Bellua semianimis letho, lassosq́ moretur
Carnifices, inter tumidæ convicia turbæ.
Vulgus reliquias atque ossa cruenta per urbem
Infensum rapiat &c.

(i) *Cravett. consf.595.n.18. & seqq.* ubi textum dicit esse in specie in *l. 1.ff. ad l. Jul. majest.* puta in *§. 1.* ubi doli mali trinam habes mentionem. *l. cujusque 4. §. 1.* ubi quinquies dolus malus nominatur & *l. fin. ibi, hostili animo. ff. eod. l. quisquis. 5. C. eod.* Adeò quidem, ut is, à quo dolus malus abfuerit, crimen hoc commisisse dici nequeat. *Hier. Gigas* in d. *tr. de crim. læs. majest. rubr. Qualiter & à quibus. q.67.n.1.* cum pluribus ibi cit. *Farinac. in prax. crim.p.4. tit. de crim. læs. maj. q.113. n.21. & q.17. n.18. Hond. consult.vol.1.p.7.consult.105.n.78. & vol.2. p.6. consult.100.n.29. Carol. Ruin. consf.1.n.4. & consil.2. n. 4. & 5. vol. 5. Foller. in pract.crim.rubr. Item quod commisit crimen læsæ majest. n.8. usque ad n.11. & n.16. usque ad n.32. & n.37. usque ad 49. & n.64. usque ad 69. & n.71. usque ad 88.* Quam quidem doctrinam pluribus illustrat *auctor Apologiæ Ducum Megapolitanorum pag. mihi 112. & seqq.*

(k) Licet de principis pecuniario interesse fortean agatur, sed omnino necesse est, ut de statu principis aut imperii tractetur. *Bart. ad tit. qui sunt rebell. verb. rebellando n. 3. Curt. jun. consil. 173. n. 11. & 12. Dec. consf.605. n.1. Cravett.consf.359. n. 4. Natta consf.596. n.5.6.*

(l) *Sub Tiberio Cæsare fuisse accusandi frequentem & pene publicam rabiem, quæ omni civili bello gravius togatam civitatem confecerit; exceptum ebriorum sermonem, simplicitatem jocantium, nihil fuisse tutum, omnem sæviendi placuisse occasionem* conqueritur *Seneca lib. 3. de benef. c.26.* addens ibidem, Paulo prætorio cuidam accusationem intentatam, quòd matellam apprehendisset eâ manu, quâ gestabat gemmam, in qua imago Imperatoris insculpta esset, tanquam nimirum in eo impietas, & læsa majestas, quòd sacra Principis imago ad partes pudendas ivisset. *O flebiles verò* [ut cum Lipsio ibidem dicam] *ine*

ptias! de quibus Svetonius Tiberii cap. 58. capitale fuisse, circa Augusti simulacrum servum cecidisse, vestem mutasse, nummo vel annulo effigiem impressam latrinæ aut lupanari intulisse. Quin Philostratus narrat, damnatum quendam, quòd servum verberasset, qui denarium cum effigie Cæsaris apud se habebat. Ita damnatum esse quendam majestatis, qui eo in loco urinam fecisset, in quo statuæ & imagines Principis positæ essent, testatur Spartianus in Caracalla. Sic mulier damnata capitis sub Domitiano, quod ante statuam principis vestem exuisset, teste Johann. Xiphilino. vide *Forstner. ad lib. 1. annal. Tacit. verb. Fabiano objiciebat:* ubi aliquot ex Ammiano exempla. Sed boni principes hæc levicula non curarunt, eaque impunita esse voluerunt. vide *l. 5. & l. 7. ff. ad l. Jul. maj. & l. 1. & 2. C. eod. l. unic. C. si quis Imp. maled.*

(m) *Amm. Marcell. lib. 19.*

(n) *Idem Marcell. lib. 14.*

(o) *Forstner. ibid. verb. Granium Marcellum, prætorem Bithyniæ &c p. mihi 101. & 104.*

(p) *l. Statius Florus. 48. §. fin. ff. de jur. fisc. l. peto 69. §. prædium. 1. ff. de legat. 2. l. ex facto 17. §. ex facta. & §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. Paul. Castr. Alciat. & Ruin. in l. filiusfamilias §. divi. ff. de legat. 1.* agnatum non posse bona à fisco vindicare ante gravati delinquentis mortem respondent, quam sententiam *Alciat. cons. 783. n. 1.* dicit communem per *d. §. divi. & d. §. prædium.* Contraria sententia, quod statim bona vindicari possint, frequentioribus Doctorum suffragiis receptam dicit *Paull. Christin. decis. Belg. 42. n. 1. vol. 4.* idque juxta *Alex. cons. 23. lib. 1. Clar. §. fin. q. 78. vers. item quæro. Gram. decis. 105. n. 31. Rol. à Valle cons. 30. n. 11. lib. 2. & alios à Fachineo relatos lib. 4. c. 50.* ubi eandem probat, & ad argumenta contrariæ sententiæ respondet.

(q) *Godofr. à Bavo in prax. & theor. crimin. §. læsæ majestatis humanæ crimin. n. 67.*

(r) *Nell. de S. Geminiano in tr. de bannit. 1. part. 2 temp. quæst. 27. Bart. ad l. si postulaverit. §. jubet. ff. ad l. Jul. de adulter. Gomes.* post alios à se allegatos *c. 15. tit. de Servit. n. 18.* & *Placa in Epitomâ delictorum c. 22. n. 39.*

(s) *l. arboribus. 12. §. usufructuarius. 2. ff. de usufr.*

(t) Facitque, quòd si quis monasterium ingrediatur, habens usum fructum, acquirat eum monasterio non minùs, quàm cætera bona sua. *arg. Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles. Novell. 5. Conr. Rittersh. ad §. fruitur autem. & §. fin. cum autem. Instit. de usufr. p. mihi 197. Ant. Gomez. ad leges Taurin. commentario l. 48. n. 8. ibidemq́, in annot. ejus nepos Diegus Gomezius:* ubi in eandem sententiam præter alios allegat *Gvid. Pap. decis. 477. n. 4.* & expressius *decis. 595.* ubi dicit ita judicatum. *Cæpol. cons. 22. n. 4. Socin. cons. 10. n. 20. lib. 1.* ubi hanc communem sententiam dicit. *Crot. in l. Gallus. §. quod si tantum. n. 30.* nec non *Pinell. de bon. mater. p. 1. n. 49. & seqq.*

(u) *Paul. Busius ad d. l. si postulaverit. §. jubet. n. 4.* Atque ita distingvit quoque *Regner. Sixtin. de Regal. lib. 2. c. 12. n. 70.* ut si quis vel pœnâ capitis plectatur, vel sic puniatur, ut maximam mediamvé capitis deminutionem subeat, usus fructus cum proprietate consolidetur: sin verò delinquens ita non puniatur, in confiscationem ususfructus, vitâ usufructuarii durante, veniat: post *Bald. Salicet. Boër. Plot. Menoch. Peregrin. Farinac. Cavalc. & alios ibidem allegatos.*

(x) *Scip. Gentil. tr. de bon. matern. cap. 7.*

(y) *Novell. 134. §. ult. Auth. Bona damnatorum. C. de bon. proscript. & damn.*

(z) *l. cum ratio. ff. de bon. damn. Novell. 17. §. oportet.*

(aa) *Everh. loco ab absurd. n. 2. Fichard. cons. 118. n. 11. & seq. vol. 2. German.*

(bb) *Georg. Rem. in paraphr. Constit. crim. Kar. V. Cæs. in.* ἐπιτάγματι *ad cap. penult. n. 3.*

(cc) *Besold. de jurib. Majest. cap. 1. n. 3. & 4. & cons. 95. n. 97.* ubi quidem tractat quæstionem, an bona sagarum convictarum & condemnatarum de jure confiscari, vel heredibus proximioribus relinqui debeant. Es ist eine gemeine Regul im Rechten / inquit Zasius, daß in zweiffel nicht leichtlich auff Verwirckung des Gutts der Obrigkeit zu nutz sol geurtheilet werden / wo das nicht im Rechten oder aus rechtstendiger Gewonheit zugelassen ist / inter *consil. germ. cons. 54. n. 3. vol. 2. Nic. Everh. jun. consil. 28. n. 25. vol. 2. Ad. Keller. tr. de jure succed. ab intestato tit. 28. n. 11.* allegans inter alia die *Reformation* der Bäyerischen

Landrecht sub *tit.20.Art.2.fol.74.* ubi dicitur. Es sol auch eines jeden Ubelthäters (dem das Leben mit Recht genommen) verlassen Gutt/ das nicht verstolen oder geraubet ist/ es sey Fahrendes oder Liegendes seinen Erben oder Großeltern folgen/ und keinem Richter oder Ambtmann etwas davon zustehen &c. paulloque post subjiciens : *Igitur peccant Comites & alii, qui in omnibus delictis, ex quibus sequitur pœna capitis, putant sibi permissam publicationem bonorum* : Wie dem allen aber ist meines erachtens/ ein sicherer Schluß/ man bleibe *simpliciter*, ohne einige *distinction*, bey ob*allegirter* Halßgerichtsordnung *art. 218. ubi notanter verba:* Unser beleydigter Majestät / *quæ non extendenda* : *nec distingvere nostrum est, ubi lex non distingvit.* vide & *Fachin. lib.1.contr. 53. & lib.1. c.87. Regn. Sixtin. d. cap.12.n.94.95.96. & 97.*

(dd) *Bornit.tr.de Aerar.lib.3.c.9.* ubi sub finem prudentis legislatoris esse ait, ex æquo & bono terminos proscriptionis bonorum constituere, nec contra jus divinum, naturale, & gentium heredibus quod debetur adimere. *Lather. de cens.lib.2.cap.9. n. 9. & cap.10.n. 11.* &c. *Bodin.lib.5.de de Republ.c.3.*

(ee) *Besold. d. cons.95.n.99.*

§. XXII. *Caussæ* porrò, ob quas *circa dotalitium ipsum committens mulier*, ejus jure excidat, duæ ferè *sunt*, *Dotalitii deterioratio*, atque *Dotalitii alienatio*. *Prima* inquam est: si dotalitio malè utatur, ac per abusum adeò pejus ac deterius reddat: [a] veluti si ex sylva non cædua arbores, quas jure usus fructus amputare non potest, dolosè succidat & evellat; si [b] non rectè colat agros, hortos, vineas, non stercoret, aret, arbores ablaqueatione non reficiat, vites non putet, aut similia negligenter omittat, quibus neglectis magna pernicies (modicum quippe damnum legibus in consideratione non est) ipsi proprietati inferatur. Cùm enim hoc casu circa dotalitium non faciat ea, quæ facere tenetur, ac cogitur: jure utique dotalitium amittit: siquidem quævis res sub contrariâ qualitate [c] interit. Idque exemplo usufructuarii cujusvis: qui etsi propter quemvis abusum non videtur ejici posse, eò quòd cautio de utendo

arbitrio

arbitrio boni viri sæpiùs queat committi: probabiliusque adeò illum ad resarciendum damnum teneri, vel (d) ex stipulatu, vi cautionis, vel ex lege Aquiliâ: magis tamen est, ut si monitus non desistat, & grande sit ac [e] notabile damnum, propter abusum privari usufructu expellique possit. Quod ipsum argumento non solùm vasalli, (f) qui & ipse ob deteriorationem, siquidem ea dolo malo vel culpâ vasalli contigerit, & insignis, grandis ac notabilis quantitatis sit, feudo potest privari, sed (g) Emphytheuta quoque per *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccles. junctâ l. 9. §. fin. ff. de damn. invect.* apposité evincitur: eo etiam casu probandum, tametsi satisdederit, aut satisdare paratus sit de utendo fruendo ex boni viri arbitrio, quia (h) satisdatio non mutat malevolum propositum satisdantis, sed diutiùs grassandi in re alienâ facultatem ei præbet. Utrum autem grande, an exiguum sit damnum, id in facto consistit: æquo (i) ob id judicis arbitrio finiendum. Neque verò desunt, qui fructuarium abutentem privari quidem posse usufructu velint, sed (k) in eo tantum, in quo abutitur. Ita sanè docuit (l) Molinæus: quod & disertè Borboniorum & Turonum Consvetudines statuunt. Nec malè fortassis illi, quibus in dotalitio etiam benignius videtur, ut fructuaria mulier, si abutatur, damnum resarciat, ac dotalitii diminutionem patiatur pro dati damni æstimatione. Mihi quidem admodum placet consvetudo Britannicæ Celticæ, quæ mediam viam seqvuta reperit rationem, quâ & proprietarii indemnitati provideretur, & pœna delictum non excederet: sic quidem, ut ob abusum fructuariæ ipsa rei fruitio per manus suas adimeretur, commoda tamen & utilitates fruitionis salvæ manerent, ac damni illati talis, quam dixi, haberetur ratio. Consvetudo ea, humanitatis plena, his verbis concepta. *Et si elle est eudoairée & on luy ait baillè terres, maisons, oubois, qui porte fruict, moulins, estangs, ou autres choses, si*

ses, si elle les laisse deperir, par quoy l' heritage soit moins valant, ella sera des saisie du doaire & sera regarde le dommage, qu' elle aura fait. Et d' autant comme sera estimè, le revenu dudit doaire sera diminuè, & ce qui en deura demeurer à la doairiere, luy sera baillè par la main de l' heretier principal: hoc est, interprete Argentræo: *Etsi doarium viduæ adsignatum fuerit, & cõstituta prædia, domus, sylvæ, unde fructus percipi possit, moletrinæ, stagna, aut res aliæ, si ea deteriora fieri patiatur, ita ut imminueretur heredi dignitas, doarium in illius possessione esse desinet, & damnum ob illius negligentiam illatum considerabitur. Et quanti damnum datum æstimabitur, in tantum reditus doarij imminuetur, & quod apud doarium est permansurum, per manus heredis præcipui ei concedetur.* Cæterum ampliatur supra dicta conclusio, ut procedat, sive ipsum fundum vel bona dotalitia mulier deteriora reddat, sive (n) in subditos nimium sæviat, eosque indebitis atque insolitis servitiis & oneribus premens exhauriat, depauperet, & evertat. Cujusmodi quidem res sicut in ipsius proprietarii damnum redundat, ita non magis illi esse impunis debet, quàm (o) vasallo: quem ob nimiam in subditos feudales sævitiam feudo privari constat. Nec mirum id: cùm sævitia nimia & intoleranda dominorum etiam legibus Romanis improbata coërcitaque sit in veris servis: uti quidem ex humanissima illa Imp. Antonini Pii Constitutione apparet, quæ (p) in *Digestis* sub *tit. de his qui sui vel alien. Jur. sunt,* integra refertur. Etsi jus idem jam ante fuisse (q) Seneca his verbis innuere videtur: *Atqui de injuriis dominorum, in servos, qui audiat, positus est, qui & sævitiam, & libidinem, & in præbendis ad victum necessariis avaritiam compescat.* Sed credibile est, quanquam vetitâ jam olim sævitia, tamen perruptis legum repagulis (r) eandem invaluisse: ut nova Antonini Constitutione opus fuerit, quâ roboratum & ampliatum jus illud vetus.

(a) Landr. *lib. 1. art. 21. & lib. 2. art. 28. ibidemq́; gl. n. 5. Rotsch. art. 5. n. 1.*

(b) *l. usufructu. 7. §. fin. junctâ l. 9. in pr. ff. de usufr. Castill. c. 13. n. 4. & seqq.*

(c) *Auth. Cui relictum. C. de indict. viduit. ubi Bald. n. 10. l. qui non facit. 121. ff. de R. J. arg. l. si ex duobus. 17. in fin. ff. de nox. act. l. 22. in pr. ff. de damn. inf.*

(d) *l. 1. §. utilius. 5. & §. habet autem. 6. ff. usufr. quemad. cav. P. Bus. ad l. placet 25. n. 2. ff. Quib. mod. ususfr. vel usus amitt.*

(e) *Auth. qui rem. C. de SS. Eccles.* ubi *Guilielm. Cun. Castrens. & Bald. itemq́; arg. l. hoc amplius. 9. §. fin. ff. de damn. infect.* Atque hanc sententiam probat quoque *Joh. Garsias de expens. & melior. c. 11. n. 34. Cavalcan. de usufr. mul. rel. sect. 3. n. 19. Joann. del Castillo cap. 21. n. 9. & seqq.* Qui omnes tamen exigunt notabilem, perpetuam, dolosam & fraudulentam deteriorationem, non verò modicam: nec non eam, quæ circa rem ipsam contingit. Et ita *Bus. d. l.* inter damnum grande & exiguum distingvit: ut ob id quidem rejici usustructuarius possit, ob hoc non ita facilè.

(f) *2. Feud. 8. §. è contrario. vers. meliorem. 2. Feud. 24. §. præterea. Jas. in verb. cum patrimonii. & 2. Feud. 27. §. quicunq́;. in verb. beneficium inornatè* [cum *Cujac.* & *Hotom. inordinatè* legere malim] tractaverit. *Conr. Rittersh. part. feudal. lib. 2. cap. 5. n. 69.*

(g) *Novell. 120. c. 8.* unde d. Auth. Qui rem. desumpta. *Mynf. cent. 6. obs. 86. H. Pistor. lib. 1. q. 28.*

(h) *l. quia satisdatio. 6. ff. de suspect. tutor. Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 23. defin. 2.*

(i) *Bus. ad l. 12. n. 24. & seq. ff. de usufr. & ad d. l. 25. ff quib. mod. ususfr. amitt.*

(k) Prout nim. vasallus quoque, qui partem deterioravit, eâ tantùm parte privatur. *arg. 2. Feud. 38. in verbis: si partem alienaverit, partem perdat. & ibi bona gl.* Non enim ulterius progredi debet metus, quàm reperiatur delictum. *Schrad. part. 9. c. 6. n. 70. Ritterh. d. cap. 5. n. 71.*

(l) *Molin. ad consvet. Paris. §. 1. gl. 1. n. 46. & seqq.* per *l. item si fundi. 9. ff. de usufr. Consvet. Borbon. art. 261. Consvet. Turon. tit. de dotalitio, art. 334.*

[m] *Ar-*

(m) *Argentr.*

(n) *d. l. art. 21. lib. 1.* Landr.

(o) *Schrad. de feud. p. 9. c. 3. n. 59. Vult. lib. 1. Feud. cap. 11. n. 36.*

(p) *l. si Dominus. 2. ff. de his qui sui vel al. jur.* Lex ea humanitatis & æquitatis plenissima: ad quam vide sis *Bouricium lib. singul. ad Pand. p. mihi 73.*

(q) *Senec. lib. 3. de benefic. c. 22.*

(r) Argumento est quod de Hadriano & Umbriciâ narrat *Ulpian. d. l. 2. in fin.* Etiam post Antonini Pii constitutionem sævire dominos non desiisse innuit *Paullus in l. 24. §. propin. ff. solut. matr.*

§. XXIII. *Altera caussa* est *alienatio dotalitii,* wenn [a] die Wittib das Leibgutt vor eigen verkaufft. Cum enim vidua usum fructum duntaxat dotalitii habeat, proprietas verò maneat heredum, vel aliorum successorum, quibus jus illud proprietatis sine ipsorum facto consensuque auferri nec potest nec debet: utique merito ipsi hujusmodi alienatio interdicta est: usque adeò, ut si ad illam prosilierit, proprietatem extraneo donando, vendendo, vel oppignorando, vel quicquam aliud faciendo, qvod proprietati præjudicet, jure suo cadat, eoque privanda veniat. Idque ampliatur, ut locum habeat: sive in extraneum mulier alienet dotalitium: sive ipsus sibi ejus proprietatem adserat, & in probatione succumbat. Utrobique siquidem eadem militat ratio.

[a] Landr. *lib. 1. art. 21. & ibi gl. nova sub lit. F. & H.* Landr. *lib. 1. art. 32.* ubi *gl. final. in fin. gl.* Lehenr. *cap. 31. n. 4. gl. in* Weichb. *art. 57. Rotschitz art. 4. & ibi Schultes in add. n. 6. & seqq.*

§. XXIV. Atque hactenus de caussis amittendi dotalitii cum culpâ conjunctis; sed quibus tamen ipsis *præscriptio* (a) quoque vel ideò videtur annumeranda, quod non minima illius introducendæ caussa: ut puniatur negligentia eorum, qui res suas tanto tempore non requisiverint, quòd diligentis patrisfamilias esse scribunt Aristoteles in Oeconomicis, Cato, Var-

ro &

ro & Columella de Re Rusticâ: ne inquam Resp. habeat cives socordes, rerumque suarum negligentes, sed (b) vigilantes potiùs & attentos, sicque non sint melioris conditionis stulti quàm periti. Quod si quis tamen ad cessionem sive refutationem dotalitii referre malit, eò quòd, (c) qui patitur rem suam ab alio usucapi, aut præfinito temporis spacio nihil movet, ipse eam alienare, & quasi pro derelictâ habere ac jus suum remittere videatur, cum illo serram ego non reciprocabo. *Cæterùm circa præscriptionem dotalitii duo* potissimùm *casus* considerandi veniunt. *Prior est*, si viduæ prædium aliquod certum dotalitii jure sit constitutum, nec immitti ea se in illud petierit, aut si prædium quidem apprehenderit, nec uti frui tamen, vel per se, vel per alium perrexerit. Ubi quidem haut ambigendum videtur, idem juris heic obtinere, quod in usufructu (d) novissimè sancitum ab Justiniano legimus: ἀχρηστίᾳ nimirùm sive non utendo non usumfructum modò, sed & actionem de usufructu per decennium inter præsentes, per vicennium inter absentes amitti. Ut proinde post decem vel viginti annos nequeat fructuarius usumfructum vindicare aut confessoriâ actione sibi adserere, aut personali actione adversus heredem vel promissorem experiri, quandoquidem jam passus est illum pleno jure rem suam possidere. Ad eundem ergo modum, si quis vel decem vel viginti annis fundum, in quo mulieri constitutum est dotalitium, pro libero possederit, etiamsi post tanti temporis lapsum veniat illa, & ad se fundum dotalitii jure pertinere prætendat, minimè tamen erit audienda, sed poterit eam possessor repellere decennii vicenniive præscriptione. Nisi fortasse præscriptionem longi temporis non sufficere, sed requiri temporis longissimi ex eâ ratione concludendum videatur: quòd in nostro casu

concurrat cum personali realis etiam actio: hypothecaria nimirum, in quâ decennii vicenniive præscriptioni contra creditorem locus non est, nisi in favorem tertii possessoris, qui titulum habet & bonam fidem. His qui destituitur, (f) triginta duntaxat annorum præscriptione se tueri potest. Quod si possessor extraneus non sit, sed vel ipse debitor, vel heres ejus, vel creditor ejusdem, dummodò adhuc superstitis, posterior, pignus possideat, adversus hunc (g) nonnisi quadraginta, adversus defuncti autem creditorem triginta annorum lapsu jus hypothecarium amittitur. Atque ita sanè defendi poterit Matth. (h) Colerus: qui cùm comes quidam uxori suæ dotalitii jure certa prædia reliquisset, hac conditione atque lege, ut si fructus istorum prædiorum non corresponderent, tunc defectus iste viduæ ex universo comitatu defuncti mariti suppleretur, vel eidem tantum de bonis illis adderetur, vidua autem post mariti obitum prædia duntaxat deputata possedisset, nec augmentum illud per sedecim annos petiisset, super eâ facti specie consultus ab augmenti petitione minimè exclusam esse, sed Principes, sub quorum territorio successores defuncti comitis degerent, viduæ summariè justitiam administrare teneri respondit. Ex ratione inquam superius allegatâ. nam ceteræ profectò, quas in medium adfert, ut ex Constitutione Justinianeâ (i) in *l. corruptionem. 16. C. de usufr.* propter hæc verba, *sed usumfructum habeat, dum vivit, intactum,* usumfructum non amitti longo tempore, eandemque in iis duntaxat terminis loqui, ubi vel pars ususfructus, vel universum aut totum nondum fuit per usufructuarium apprehensum, lectori persvadeat, vix est, ut approbari, si ad Lydium lapidem rectè examinentur, possint. At verò quia jus (k) Saxonicum duas tantùm usucapionis & præscriptionis species agnoscit, quarum una est mobilium, quæ comple-

completur ſpacio unius anni cum ſex ſeptimanis, altera verò immobilium & incorporalium, quæ completur ſpacio annorum triginta & unius cum ſex ſeptimanis: eò minùs, ſi caſus contingat iis in locis, ubi jus Saxonicum viget, dubitari poterit, non aliter tunc à petitione dotalitii viduam excludi, (l) niſi poſt triginta annos, annum & diem: quod & rectiſſimè ita eodem in loco Colerus aſſerit. (m) *Alter caſus eſt*, ſi dotalitii loco non fundus aliquis, ſed certi quidam reditus annui, ſive in pecuniâ, ſive in frumento, aliave re ſimili, viduæ adſignati ſint. Cujus quidem deciſio, me judice, non aliunde melius petenda, quàm ex eò jure, quod in annuorum redituum præſcriptione receptum eſt. Id ipſum verò tale eſſe videtur: ut ſive ex certo fundo debeantur annui reditus, ſive ex obligatione (n) tantùm perſonali, breviori quàm triginta annorum ſpacio præſcribi iis vix poſſit. Heic quidem propter actionem perſonalem, illic propter hypothecariam, quibus peti poſſunt. Nam neutra harum breviori temporis ſpacio (o) exſpirat. Veruntamen ſi illo præcipuè caſu non ſolùm redituum ſolutio intermiſſa fuerit, ſed etiam alius quidam actus, quo fundus ille rurſum in libertatis quaſi poſſeſſionem venerit, interpoſitus, atque ab eo tempus longum completum fuerit, dicendum haut nemo putat, libertatem oneris ejusdem perinde ut (p) ſervitutum uſucapi: puta ſi forte prædii poſſeſſor fundum ejusmodi ſciente & patiente illo, cui reditus debetur, alteri cuidam vendat, emptorque exinde reditum perſolvere recuſet, & in recuſatione illâ iſte per longum tempus acquieſcat: adeò ut tum tàm futurarum quàm præteritarum penſionum libertatem adquiri poſſe analogia juris ſvadere videatur: & ſic obtineri queant ea, quæ diſputat (q) Ferdin. Vaſquius. Aſt

quando nulla libertatis possessio à parte domini fundi docetur, sed sola negligentia in non exigendo ejus, cui census vel reditus annuus fuit præstandus, allegatur, magis est, ut eorum obtineat sententia, (r) qui statuunt jus ipsum redituum non exigendo nequaquam tolli, singulorum interim annorum præstationes præscribi rectè, ac toties præscriptionem redituum singulis annis præstandorum locum habere, quoties triginta anni post exactionem postremam effluxerint: eorum verò annorum debita, quæ triginta annorum lapsu sopita non sunt, exigi posse: ideoque ipsum jus singulis annis reditum in posterum exigendi manere salvum. Id nimirùm est, quod doctores perhibent, uniuscujusque anni propriam requiri præscriptionem, tot præscriptiones esse, quot sunt præstationes annuæ, & sic annuas pensiones peti posse, pro triginta annis proximis, sed non pro anterioribus. Atq; hoc sanè per textum apertissimum in *l. cum notissimi.* §. *fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi dicitur, annuarum præstationum præscriptionem computari ab initio cujusq; anni, quo præstationes singulæ sunt faciendæ. Quod si ita est, evenire (s) non potest, ut aliquo tempore præscriptio juris ipsius non exigendo amittatur. Nam quia singulis annis nova oritur ex redituum jure ad præstationem obligatio, nullo tempore ejusmodi triginta annorum præscriptio effectum sortiri potest. Ad jus ipsum nempe præscriptione tollendum ante omnia requiritur, ut singulorum annorum reditus unà tollantur. Quia verò illi tolli non possunt, nisi singuli soli, si triginta anni ab eorum postremâ exactione effluxerint, consequentiumq; annorum reditus solvendi sunt nihilominus, jus ipsum postea exigendi durat æquè. Quin prope est, (t) ut singulis annis dies pro homine interpellet, & idcircò nunquam continuo actu debitor libertatem prædii quasi possideat. Est etiam ejus rei illud argumen-

mentum satis firmum, quòd usufructu alternis annis legato, & plura legata esse, & idcirco usumfructum non utendo non amitti (u) Paullus disertè scripsit. Cui non obstat, quòd Pomponius (x) stipulationem annui dicit unam esse, cùm haut eò minùs verum sit, ut idem loquitur, incertam esse. Unde ob exactionem annui reditus aliquoties intermissam certa ejus præscriptio esse non potest. Nec aliud dicendum de jure Canonico; prout docent textus in *C. constitutꝰ. 6 sub fin. extr. de religios. domib. ut Episc. sint subjectæ.* & *c. olim caussam. 20. sub fin. extr. de cens.* Quantum verò ad eorum opinionem attinet, qui hactenus inter annua legata, & ex verborum obligatione distinguunt, ea confutatur (y) plenè per *d. l. cum notissimi. §. fin.* ubi manifestò præstationes, quæ debentur ex ultimis voluntatibus, & illæ, quæ debentur ex contractu, æquiparantur, idemq; de iis judicium fertur: ut separari proinde à nobis minimè debeant. Atq; id igitur indistinctè usus Cameræ aliorumq; judiciorum probat. Et ut fuit ea Martini (z) glossatoris antiqui opinio: ita secuti sunt eandem (α) Cynus, Salicetus, Fulgosius, Speculator, Hostiensis, Felinus, Böerius, Mynsingerus, Gailius, Consistorii Septemviralis in Palatinatu Adsessores apud Wurmserum, Gvido Papæ, Petrus Surdus, Andreas Knichen, Ant. Tessaurus, Joh. Borcholten, Everhardus Bronchorst, Ren. Budelius, Treutlerus, Matthæus & Martinus Coleri, Nicolaus Reusnerus, P. Busius, Matth. Berlichius, Heinricus Gebhardus, Stephanus Gratianus, Academiæ Altorfinæ Antecessores, & complures magnæ auctoritatis Jureconsulti. At verò Augustus (β) Saxoniæ Elector contrariam Bulgari opinionem amplexus ita constituit: ut in annuis præstationibꝰ indistinctè, sive illi ex contractu sive ex ultimâ voluntate debeantur, unica præscriptio sufficiat: & is, qui per triginta annos pensiones vel alios census solvere & præstare recusaverit, ampliùs conveniri non possit. Quæ tamen consti-

constitutio sicut in præstationibus annuis, quæ non simpliciter, sed sub pacto de retrovendendo sunt promissæ (illæ enim ita, ut in futurum non debeantur, præscribi non possunt) hautquaquam (γ) obtinet: sic quia juri & civili & canonico adversa; eò minus extra territorium Electorale, & sic in Silesiam erit producenda: cùm præsertim eâ de controversia ne littera quidem in jure Saxonico sit expressa: tantum abest, ut Elector jus Saxonicum, cujus ille protector, declarasse censendus sit. Illud utique singulariter monendum, quum in (δ) pleraque Silesiâ annalis præscriptio in immobilibus locum habeat, hactenus quidem, ut post annum & diem, à postrema, quam vocant subhastillatione computandum fundus ab emptore præscriptus esse censeatur, nec ampliùs adeò de evictione venditor teneatur, cautas admodum esse debere viduas, ut si fortean fundus dotalitio transscriptus vendatur, alitervè alienetur, tempestivè intercedat, juraque sua non alleget modò, sed & persequatur: ne alioquin à dotalitii petitione præscriptionis exceptione summoveatur. Idem aut simile quid in aliis etiam provinciis ac regnis receptum, per publicas inclammationes, sive, ut vocant, bannimenta. Cujusmodi quidem consvetudinum quum hic sit scopus, ut omnes interesse prætendentes excitent ad sua jura persequenda per notorias possessionum traditiones, & mutationes possessorum, quæ quemque vellicare debent ad inspiciendum quid agatur: nihil utique iisdem ad lites, id est, mortalium crucem, finiendas aut præfocandas, securitatemque ac dominium emptori acquirendum, utilius esse constat: usque adeò ut non desint, (ε) qui peractâ bannimentorum talium sollemnitate etiam malam fidem, si quæ est emptoris aut acquirentis, purgari, nec probationem postea, ac ne allegationem quidem ejus recipiendam esse velint. Quod ipsum tamen

men in Silesia tam rigidè non servatur: quin (ζ) minorennibus & absentibus, iis item, de quorum jure emptor à venditore in contractu emptionis admonitus fuit, vel aliàs ei constitit, jura sua salva maneant & integra. Rectè hoc quidem, cùm præstatio evictionis (η) non nisi pro oneribus ignotis & occultis venditori imponatur, iisque rebus, de quibus contrahentes haut (θ) cogitasse videntur. Nec hoc deniq; prætermittendum, in (ι) regno Bojemiæ juxtà & Marchionatu Moraviæ præscriptioni dotalitii longè brevius tempus constitutum: trium nempe duntaxat annorum, & octodecim hebdomadarum. Idque jure non tantùm veteri, sed & novissimo hisce verbis concepto. So eine Wittib/ nach tödlichem Abgang ihres Ehmannes innerhalb 3. Jahr und 18. Wochen ist das ihres Heuratgutts oder Leibgedings halber verschriebene Gutt sich nicht liesse einführen/ So verschweiget Sie ihre habende Gerechtigkeit/ Sie wäre dann von Uns oder unserm Landrecht in andere Wege deßwegen zeitlichen versichert. Gleiche Meinung hat es auch mit dem jenigen/ welchem solche Verschreibung auff das Gutt von der Wittib ordentlicher Weise übergeben wäre.

☞ (a) Usucapio sive Præscriptio non juri naturæ duntaxat, sed & civili repugnare videtur. Nam hoc naturâ æquum est, neminem cum alterius damno fieri locupletiorem. *l. 14. ff. de condict. indeb. l. 206. ff. de R. J.* Neque verò cuiquam invito jus suum debet auferri. *l. 2. ff. de his qui sui vel al. jur.* Sed & id quod nostrum est sine facto nostro non potest ad alium tranferri. *l. id quod nostrum. ff. de R. J.* Unde & *Justinianus præscriptionem iniquum juris compendium* appellat, & *improbam juris allegationem. Novell. IX. Verumenimverò bono publico*, inquit Gajus, *repertæ sunt usucapiones, ne dominia rerum in incerto manerent. l. 1. de usucap. in princ. Instit. ibid. ac. ne possessores immortali timore tenerentur*, *quò Justinianus dixit in l. cum notissimi. in pr. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* Quanta vero alia utilitas, scilicet ut sit aliquis litium finis. *l. ult. ff. pro suo.* Quo sensu jure *Cicero in oratio-*

ne

ne pro Cæcinâ usucapionem dixit *finem esse sollicitudinis ac periculi*. Extat Trajani Imp. plena æquitatis ad *C. Plinii* relationem responsio (*lib. 10. epistol.*) quâ vetat, post definita tempora moveri cuiquam de publicis rationibus actiones, quia sic futurum sit, ut multorum securitas convellatur. Ipse etiam Constantinus Imperator justas fisci actiones vult intercidere ac postulationes concremari, si suis temporibus propositæ non essent, ut eo saltem exemplo privatorum calumniæ conticescerent, quod fiscales actiones silere præciperentur, quæ essent tempore abolitæ. *l. justas. C. de jure fisci lib. 10.* Et verò *Sidonius Apollinaris* disertè ait, *præscriptionum rubricas omnium abolere mortalium controversiam.* Ob id quoque *patronam generis humani* præscriptionem vocavit *Aurelius Cassiodorus in epistol.* referente *Choppino lib. 3. leg. Andegav. tit. 5. num. 1. pag. 454.* Rectissimè sanè, cum alioqui, si perpetuò liberum sit fortunas nostras per tot manus pervagatas vindicare, vi alicujus exoleti priscique tituli, rari futuri sint, qui agros colant, inserant, ædificent incerto eventu, perpetuoque velut impendente saxo. Quomodo quidem *Thucydides lib. 1.* testatur Græciam olim malè excultam fuisse, quòd justi rerum domini ignorarentur, & dominia potentiorum injuriis obnoxia manerent. οὐδὲ insit γῆν φυτεύοντες, ἄδηλον ὄν, ὁπότε τις ἐπελθὼν (καὶ ἀτειχίστων ἅμα ὄντων) ἄλλος ἀφαιρήσεται. Quemadmodum ergò nulla ferè legum sanctio est, à quâ propter utilitatem publicam non sit recedendum *l. de pupillo. §. 2. si quis vivos. ff. de oper. nov. nunc. l. si cujus rei. §. sed inter duos. ff. de usufr. c. mutationes. 7. q. 1.* ita heic quoq; factum: ac lex inferior, quæ jus suum cuiq; tribuere vult, superiori cedere jussa fuit. *Ea enim quæ in commune omnibus conferunt*, inquit *Imp. Novell. 39. his proponimus, quæ privatim aliquibus expediunt*: ipsamq; adeò æquitatē non ex singularibus, sed ex universo convenit æstimari. Quâ de re exstat apud *Tacitum* C. Cassii Senatoris grandis sententia: *Habet*, inquit, *ex iniquo aliquid omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publicâ rependitur.* Neq; verò cum injuriâ pristini domini, usucapio tam est conjuncta, cùm ad inquirendas res suas satis esse temporis videatur, quod est à legibus definitū *d. l. 1. de usucap. pr. Inst. eod.* Ut qui tanto tempore non persequitur, videatur eas alienare. *l. alienationis. 28. ff. de verb. signif.* Si quod ergò damnum sentit Dominus, fit id suâ ipsius culpâ. Quod verò ex suâ culpa quis damnū sentit, ne sentire quidem videtur.

l. quod

l. quod quis. 203. de reg. jur. Ad jus naturæ quod attinet, tolli idquidem in totum non posse, sed distingvi tamen, inflecti & in parte aliter statui ab ratione civili & positivis constitutionibus posse Jureconsulti uno plerique omnes ore adfirmant. Itaque satis caussæ esse videtur, cur ab generalibus naturæ regulis divertatur, quia litium finis aliter nullus futurus esset, quia dominia incerta manerent, commercia incertiora, & insidiosa, & quia negligentia cujusquam alteri fraudi esse non debet. Nec urget magnopore *Novella Justiniani nona*: siquidem ibi Imperator, dum Romanæ Ecclesiæ sensum & operam approbare contendit, orationis vehementiam per ἄυξησιν intendendo eò provectus est: ut quæ alibi magno mortalium bono à se reperta extollit, hic flagellet. Sed & *Novella 49.* circumventionem temporis pro præscriptione judicat & perstringit. At si sententiæ hujusmodi veræ sunt, & iniquæ adeò præscriptiones, iniquior Justinianus ipse, qui id statuit, quod iniqvum putaret, cùm tot ejus eâ de re Constitutiones exstent, ut tituli, Novellæ, mutationes veteris juris, adjectâ etiam præscriptione actionum personalium, quæ veteri Digestorum jure erat incognita. Quarum alias antiquavit, alias mutavit, & alterius temporis fecit, alias [ut ipse loquitur] transformavit: quasdã etiam sine titulo & cum malâ fide induxit rerum furtivarum, raptarumve, dolo quovis interversarum, quæ longissimi temporis essent, id est, non amplius 30. annorum: denique & si quæ id tempus effugissent, in casses quadragenariæ incidere voluit suâ constitutione *l. omnes C. de præscript. 30. ann. & l. 1. C. de annal.* Quin si verum est, iniquas esse præscriptiones, iniquissimæ reperientur XII. tabulæ, quæ non ampliùs biennio dominos excludunt proprietatibus & dominiis. Atqui ista & Romano populo dici placuerunt, & ad ipsius Justiniani tempora devenerunt, & apparent de Græco jure esse deducta, visaque sunt rerumpub. conditoribus conducere si non omnibus, certè plurimis. Denique Justinianus suis præscriptionibus inventis usque eò jurisprudentiæ veteris pomeria protulit, ut futuris Imperatoribus nec sibi potestatis aliquid reliquisse videri debeat ad eas aut confirmandas, aut auctoritatem fixumque jus elevandum. Ita *Bertr. Argentræus in consvet. Britann. tit. des appropriances, in protheoriâ.* Aliter respondentes vide *P. Gilken. de præscript. p. 1. c. 1. n. 63. Henr. Gerhard. tr. de usucap. cap. 1. in resolut. §.*

Usucapio.1.n.22. Val.Guil.Forster.lib.singul.de domin.cap.9.n.213. Quod jure divino usucapionum jura sint permissa multis deduxit *Phil. Melanchthon lib.2.Ethicor.in Quæst. An præscriptione acquiratur dominium, per text. Levit. 25. Judic.11.v.26. & 27. & Lamb. Danæus post eum in Ethicâ Christianâ lib.2.cap.15.p.mihi 243.* De jure naturæ an huic consentiat, pulchrè *Natta cons.315.n.17. & 18. lib.2.* De jure gentium præter ceteros *Menoch. de arbitr. judic. quæst. cas.49.n.2. & 3. cum cas. 82.n.9. Covarr. in c. possessor.p.1. §. unic. n.4. de R.J. in 6. Vasq. quæst. illustr. lib.2.c.52.n.1. & 2. Jac. Concenatius lib.4.quæst.jur.q.21. & Arias Pinellus in Auth. nisi. n.39. C. de bon. matern.*

(b) *arg. l.pupillus, 24. in pr. ff. quæ in fraud. cred. l. 4. ff. quod vi aut clàm. l. non enim.16. ff. ex quib.caus.major.*

(c) *l. alienationes. 28.* ubi *Joh.Gœdd. ff. de verb. signif. P. Bus. in rubr.tit.ff. de usucap. Vasq. d.c.52.n.3. Gilken. d.cap.1. n. 23. per. l. si sub specie. in verb. nec temporis spacio consensum ac fidem accommodasti. C. de postul. l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant. prof.*

(d) *l. ult. in fin. verb. eodem observando & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti usus fructus & ceteræ servitutes C. de præscript.long. temp.10. vel 20. ann.l. pen. C. de servit. & aq. §. 4. Inst. de usufr. Fr. Raguell. ad l. pen. C. de usufr.*

(e) *l. 1. & 2. C. si advers. cred.* præscr. opp. *l. si obligata. 19. C. de evict.*

(f) *l.3. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. cum notissimi. 7. C. eod. Mynf. cent.2. obs.72.*

(g) *d.l.3. & d.l.7.l.1. §. adhæc. verb. solâ hypothecariâ actione quadraginta annorum utente curriculis. C. de annal. except. vide Mynf. cent. 1. obs. 16. Petr.Frider.lib.2. de mandat.c.37.*

(h) *Coler. cons. 41.*

(i) At verò Imperator se ipse mox explicat his verbis: *nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quæ etiamsi dominium vindicaret, posset eum præsentem vel absentem excludere.* Quæ certè verba de longo tempore accipi debent, siquidem distinctio absentiæ vel præsentiæ in præscriptione longi temporis adhiberi solet. Et perspicuè ipse *Imp. in l. pen. C. de servit.* ait se usu fructui præscripsisse spacium decennii vel 20. annorum. Quod igitur ait, usum fructum habere quam diu-

- - vivat,

- - vivat, id intelligendum, ut ne tàm citò, ſicut olim, [anno puta in re mobili, biennio in re immobili] amittatur. Sæpè enim fieri, ut per aliquod tempus homines id quod habent, non poſſint retinere, quod propter exiguum tempus tamen iniqvum ſit, eos re ſuâ planè privari & excidere. Hoc igitur vult Imp. uſufructuarium propter difficultatem aliquam non retinendi aut fruendi alicui occurrentem, non ſtatim jam uſumfructum amittere, ſed ſemper retinere, niſi eum longo tempore non retinuerit, aut perceperit. Ratio autem hujus non juris eſt, quia propter varias difficultates, quæ impediant perceptionem aut retentionem continuam rei aut fructuum, durum ſit & iniqvum, tàm exiguo tempore jus ſuum amittere. Ita *Giſan. ad d. l. penult. C. de uſufr.*

(k) Landr. *lib.1.art.28. in pr. & art.29. juncta gloſſ. ibid. lib.1.art. 38. & lib.2.art.44.* Weichb. *art.4. & ibi gl. ſuper verb.* Jahr und Tag. *Zobel. diff.1.p.2. Coler. de proc. execut. p.1.c.3.n.29. & deciſ.20.n.3. Schurff. conſ.69.n.1.cent.1. & conſ.14.cent.2.n.2. VVeſenb. conſ.42.n.35. Heig. p. 1.q.16.n.11. Kopp. lib.1.deciſ.57.n.93. Moller.2. Sem.11. Seb. Stelhagius in Epit. jur. civ. & Sax. p.1. claſſ.4.tit.3.* Cur autem ſpaciis præſcriptionum ſex ſeptimanæ ſint adjectæ, vide *Heig. d.q.16.n.13. & ſeqq. Carpzov. part.2. Conſtit.3.defin.5.*

(l) Tanto enim & non minori temporis ſpacio jura & actiones in foro Saxonico præſcribi notiſſimum eſt *d.art.29.lib.1.* Landr. *Coler. ad c. de quarta n.84. extr. de præſcript.*

(m) Quamvis Scabini Lipſienſes olim exiſtimarint, ſi dotalitium mulieri vir conſtituiſſet, illa verò poſt ipſius mortem intra annum & diem id non petiiſſet, deinceps eam id petentem audiendam non eſſe, ſed exceptione præſcriptionis removeri poſſe, referente *Mollero ad Conſtit.44.p.2.n.17.* qui tamen ab hac opinione rectiſſimè diſſentit. Quin imò ab illis ipſis Scabinis, ſed recentioribus, aliter pronunciatum in cauſſa Magdalenen von Holreichen m. Majo 1627. teſtatur *Carpzov. d. Conſtit.44. defin.6.* Verba ſententiæ. **Hat euch euer Ehejuncker bey ſeinem Leben ein gewiſſes Leibgeding verordnet/ deſſen ihr euch noch zur Zeit nicht gebraucht/ noch bey den Lehnsfolgern darumb Anſuchung gethan/ ob nun wol allbereit ſeider eures Mannes Abſterben drey gantzer Jahr verfloſſen/ ſo ſeyd ihr doch nichts deſto minder berürtes Leib-**

geding zu fordern / und euch dessen anzumassen nochmals wol befugt etc.

(n) Juxta ea, quæ pulcherrimè scripsit *Covarruv. 3. resolut. c. 7. Gail. 2. observ. 7. cum seqq.* non obstante Pii. V. P. R. Constitutione Romæ promulgatâ A. C. 1568. quâ sancitum est, ne aliter redituum alienatio subsistat, quàm si eorum jus certo fundo imponatur, & eo peremto reditum simul perire; personalem verò obligationem solam heic penitùs fore usurariam, eoque reprobandam, quod & Innocentius probare videtur in cap. in civitate extr. de usur. Eâ ergo sententiâ admissâ nullus foret reditibus personalibus locus. Feratur certè ea in terris Ecclesiæ: nescio enim ubi non contrarium alibi servetur, inquit *Bus. de ann. redit. lib. 1. cap. 4. n. 5.*

(o) *d. l. cum notissimi. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* etsi cum eâ tamen distinctione, quoad hypothecariam, quæ paullò ante explicata.

(p) *per l. 4. §. fin. ff. de usucap. l. si ædes. 32. §. 1. ff. de serv. urb. præd.*

(q) *Vasq. 2. illustr. controv. c. 83. n. 39.*

(r) *Gvid. Pap. decis. 406. cum seqq. Bronch. cent. 2. enant. 74. Mynf. 3. obs. 13. Hier. Treutl. vol. 2. disp. 22. thes. 3. lit. I. Paul. Bus. de ann. redit. lib. 2. c. 12. n. 5.*

(s) *P. Bus. d. c. 12. n. 2.*

(t) *arg. l. magnam. C. de contrah. & commit. stipul Bronch. cent. 4. enant. 5.*

(u) *l. si usus fructus. 28. ff. quib. mod. ususfr. amitt. & ibi Bus. n. 4.*

(x) *l. si stichum. 16. §. 1, ff. de V. O.*

(y) *Berlich. p. 2. concl. 4. n. 14.*

(z) *Mart. de Fano in d. l. cum notissimi. 7. §. in his autem.*

(α) *Cyn. Salicet. & alii in eadem l. cum notissimi. Fulgos. in l. plures apochas. C. de fid. instrum. Spec. tit. 4. p. 2. tit. de præscript. §. 1. n. 13. Hostiens. in aur. summ. extr. de præscr. rer. immob. §. Quæ res præscribi possunt. n. 4. Felin. ad c. auditis. 15. n. ult. in med. vers. ultimo diem. Boër. decis. 336.* ubi hanc de jure veriorem dicit *Mynf. d. obs. 13.* ubi secundum hanc sententiam aliquot vicibus pronunciatum testatur. *Gail. 2. obs. 37.*

VVurm-

VVurmser. lib.1. observationum tit.45. obs.5. ubi hæc ejus reperiuntur verba. *Quam opinionem*, inquit, *sententionando tenuerunt Domini adsessores Consistorii Palatinatus, qui unà cum excellentissimo utriusque juris D. Florentino de* Venningen / *ducali Consiliario præmeditate ac maturo consilio ad proferendam sententiam in quadam caussa hanc quæstionem disputarunt, & ita deciderunt Gvid. Pap. d. decis. 406.* ubi dicit secundum eam opinionem in omnibus curiis judicatum fuisse. *Surd. decis. 24. n. 12. Knich. de vestitut. pact. p. 2. c. 3. n. 81. Tessaur. decis. Pedem. 114. n. 1. & ult. sub fin. Borcholten in tr. de usur. c. 4. n. 34. & seqq. Bronch. d. enant. 74. Budel. in tr. de monetâ lib. 2. c. 24. n. 1. & seq. Treutler. & Busius locis jam antè allegatis. Matth. Coler. ad c. auditis. n. 18. extr. de præscript.* ubi secundum hanc sententiam tùm Jenæ tùm in aliis Scabinatibus aliquoties pronunciatum fuisse testatur. *Mart. Coler. tr. de aliment. lib. 2. cap. 12. n. 19. Nic. Reusner. cons. 13 n. 39. lib. 1. Berlich. d. concl. 4. n. 10. & seqq. Gebard. in tract. method. de rerum usucap. cap. 3. in Resolut. §. Quomodo. 11. n. 42. Steph. Grat. discept. forens. cap. 883. n. 14. Respons. Altorfin. 88. vers.* Sintemal klaren Rechtens / *quod annui reditus.*

(β) *Novell. Elect. p. 2. Const. 2. & ibi Moller. n. 5. & seq. Zang. de except. p. 3. c. 10. n. 188. Berlich. d. l. n. 15. Nic. Vigel. cent. 1. decis. juris controv. quæst. 4.* qui quidem hanc sententiam putat subsistere posse ratione pacti de non petendo præsumpti: cùm qui per 30. annos non petiit præstationes præteritas, hoc ipso præsumatur remittere etiam futuras. Ut proinde si debitor longissimi temporis præscriptione non sit tutus, saltem exceptione taciti pacti de non petendo videatur defendi, si modò is, qui non petiit præteritas, pactum debitori facere de non petendo potuit.

(γ) *Zanger. d. c. 10. n. 189. Berlich. d. concl. 4. n. 22. Reinh. Rosa in addit. ad Moller. d. Const. 2. n. 8. Carpz. ibid. defin. 1.* ubi duplex Scabinorum Lipsiensium sententia: Una in caussa fratrum Nobilium à Steinitz in Stauchitz & Curtitz, m. Majo 1598. So seyn nach Gelegenheit dieses *Contracts* als eines Wiederkauffs nur alleine die Zinsen/von welcher Vortagung/ als sie nemlich fällig worden/ 30. Jahr/ Jahr und Tag verflossen/durch die Vorjährung auffgehoben/aber wieder die Zinsen/ so innerhalb rechts vorwehrter Zeit vortaget/ hat gedachter Rath

 mit

mit der angezogenē Vorjährung sich nicht zu behelffen/sondern Sie sind auch dieselbe zu entrichten schuldig. Altera ad consultationem Quæstoris in Heringen m. Febr. 1608. So seyn auch nach Gelegenheit dieses *Contracts* als eines Wiederkauffs die jenige 6. Marckscheffel / von welcher Vertagung an/ als sie nemlich fällig worden/ so viel Jahr verflossen/ durch die Verjährung auffgehoben/ aber wieder die andere Zinsen/ so innerhalb rechts vorwehrter Zeit betaget/ hat sich wolermelten Grafen Wilhelms hinterlassene Frau Wittib nicht zu behelffen/ sondern Sie ist solche Zinsen zu entrichten schuldig.

(δ) Sic certè in privileg. Maximiliani II. wegen etlicher Landsordnung des Olßnischen Fürstenthumbs d. d. 14. Jun. 1575. Zum achten/ da erkauffte/ ererbete/ getauschete/ oder sonst redlicher Weise gewoñene Gütter in ihrem ordentlichen Ort beym Gerichten auffgeboten / in Jahr und Tag sich folgendes niemand wieder die Auffbittung legete/ sol auch niemands folgends darzu zu sprechen Macht haben / außgezogen die Unmündigen und Außländischen/ welche zwey Jahr nach ihrem vollkommenen mündigen Jahren/ oder ihrer Wiederkunfft an die Orte/ da die Gütter gelegen/ ihr Recht befüget seyn sollen zu regen und vorzubringen/ oder da sie solches in genanter Zeit nicht thäten/ nachmals ewig still schweigen. Breßlauische Gerichtsordnung *art. 34.* Dieweil in unbeweglichen Güttern die Verjährung Jahres und Tages/ von der letzten Auffbittung anzurechen/ vermöge unserer alten wol erworbenen *privilegien*/ über rechts verwehrte Zeit/ bey dieser Stadt in steter Ubung gehalten worden/ als sol es auch noch dabey verbleiben. Doch sol solche Verjährung wieder die Abwesenden/ Minderjährigen/ und die/ welcher Recht und Gerechtigkeit dem Käuffer und Verkäuffer im Kauffs*contract* angesaget / oder Käuffer sonsten dessen Wissenschafft in andere Wege erlanget und bekommen/ nicht statt haben. In Codice manuscripto magni cujusdam Jureconsulti Silesii sic notatum reperi. Das Mannrecht zu Breßlau ist sonderlichen *privilegi*ret wegen Auffbittung der Gütter und derselben *præscription*, darauff auch gerichtlich erkant und gesprochen worden. Nemblich/ wer nach der letzten Auffbittung Jahr und Tag schweiget/ daß er sol und müsse fürbaß ewig schweigen. Solches ist aus dem *privilegio* Königs *Sigismundi* zu sehen / und hat solche *præscription* den *effectum* gehabt / daß dardurch nicht allein die Weiber ihres erb- und weiblichen Zustandes halber / sondern auch unmündi-

mündiger Kinder Vormünden/so wol des Capitels des Hohenstiffts zu Bresla/ die Klöster/ Kirchen/ *hospitalia* und andere geistliche oder *piæ caussæ* mehr von ihren Rechten/ wenn sie es nach des Landes Recht beym der Auffbittung nicht gereget/ *excludi*ret. Ja wenn sie gleich ihr Recht gereget/ und doch dasselbe in Jahr und Tag/ wo sie zu Weg und Stege gegangen/ nicht *prosequi*ret/ daß es ihnen nichts minder abgesprochen/ und da man zu recht gefraget/ wie die Außzehlung der Kauffgelder vor das erkauffte Gutt gesichert/und der Käuffer ohne Schaden seyn möchte/ dieser Bescheid und Urtheil erfolget/ daß er das Gutt nach Landes Recht auffbitten solle/ dardurch er in Jahr und Tag gereget/ und allein die Ansprüche/ so sich in solcher Zeit darauff finden würdē/zuvortretten schuldig sey. So werden auch über dem jetzo gemelten alten löblichen *privilegi*rten und *in viridi observantiâ* gehaltenem Brauch dermassen gerichtliche Auffbittungen und *præscriptiones statutariæ ad cridas vel bannimenta* bey Recht vor kräfftig/löblich und billich gehalten/*ut litium sit finis, & ne dominia rerum sint in incerto.* Welche *bannimenta* und *præscriptiones* nicht allein *in Italiâ*, sondern auch in Franckreich und Teutschland bräuchlich. *Ratio, ut quis providere & præcavere possit damna futura, ut malitiis hominum occurratur. Et præscriptio statutaria vel consvetudinaria surrogata est in locum præscriptionis legalis longissimi temporis, & ideò sapit naturam illius, quæ currit etiam ignoranti jus & factum. Nic. Boër. decis.112.n.9.p.1.* Hæc ille.

(ε) vid. *Bernh. Argentr. commentar. in consvet. Britann. art. 269. verb. E s' il n' y avoit dol ou fraude.* ubi passum hunc fusè exsequitur. *Consvetudo,* inquit, *non tàm bonam fidem repudiare intelligenda est, quam charitas & religio nostra amplectitur, quàm malæ fidei aspergínem eluere, & purgare bannimentorum solemnitate: quæ cùm adhibita est, & lata ejus culpa negari non potest, qui aut id ignoravit, quod omnes scirent, aut lata negligētia ejus, qui cùm sciret de re suâ agi, non intercessit, cùm maximè posset, cùm lex clamaret exclusum iri silentium, & bannimenta undiq; citarent eum, cui dolus aut fraus aut præjudicium (ut loqui solent) ullum comparabatur. Quod si esset factum, non erat acquirens precium soluturus, quòd solutionem imminente evictione & intentatâ intercessione in limine contractus rectè & jure recusare poterat, si esset intercessum. Nunc solemnibus peractis, solutione factâ, appropri mentorum solemnitati con-*

ei confisus, in manifestam captionem incidit, nec habet, quò recurrat, si venditor solum vertit, aut fortunis excidit, & solvendo non est, aut anterioribus debitis urgetur, & actione cogetur experiri, cùm tempestivâ intercessione monitus posset sibi per retentionem precii consulere, in quo longè plus cautionis est. Facit huc, quod *Baldus* scribit in *c. debitores extr de jurejur. longè nimirum interesse inter simplicem præscriptionem, & statutum, quod à monitione incipit, veluti cùm hoc modo concipitur: Quicunq; vel creditor vel rei dominus [atq; adeo quodvis aliud interesse prætendens] quicquam juris in illo vel illo fundo vindicaturus est, intra illum diem, illo loco judicio adsit. Id enim cùm est factum, tùm & creditores, & veros etiam dominos excludi, ipsamq; adeò obligationem naturalem, quæ post triginta etiam præscriptionum annos superesse jure traditur, hoc casu extingui, ideoq; & quod majus est nec bonæ fidei necessitatem heic inesse, quæ necessitas per effectum bannimentorum & edictorum eluitur.* Quæ quidem Baldi sententia tàm disertè juri nostro statutario atque consvetudinario suffragatur: ac si ad hoc ipsum confirmandum sanciendumque ab homine externo facta fuisset. Nec diversum idem *Baldus* docuit in *§. si quis per 30. tit. si de feud. fuer. contr. int. dom. & agnat.* Quem etsi Felinus vellicat, tamen ea sententia manifestè probatur ratione *l. si eo tempore. C. de remiss. pign.* quæ disertè vult amitti negligentiâ jus quantumlibet certum, cùm admonitio ex auctoritate magistratus antecessit & intercessum non est. Ideoque idem Baldus scribit, id quòd contemptis bannimentis evenit sero intercessori, pœnam legalem esse potiùs, odio negligentis inductam, quàm præscriptionem, hoc est, negligentiæ pœnam magis, quàm executionem injuriæ alterius damno, quod evitari potuit, & volenti videtur accidere. Quare idem *Bald.* & in *c. cùm non liceat. extr. de præscript.* negat præscriptiones statutarias per malam fidem interrumpi, quia quoties statutum addit, vel detrahit juri communi, toties efficitur jus municipale, & observandum est, ut jacet, nec recipit subauditum intellectum à jure, quia statutum, cùm legem corrigit, eam non interpretatur. Ex qua ejus ratione patet responsum ad alias aliorum sententias, quæ, quod expressum non sit, suppleri volunt. Nec diversum docuisse *Bartolum in l. rem quæ nobis. ff. de adquir. possess. & l. cum res. C. de probat.* notat *Argentræus d. art. 269. n. 23.*

(ζ) d. pri.

(ζ) *d. privil. Maximil. II.* wegen der Olßnischen Landsordnung. Breßl. Gerichtsordn. *d. art. 34.*

(η) *arg. l. si fundum. 27. C de evict. Salic. in l. non dubitatur. C. eod. H. Pistor. obs. 212. n. 32.*

(θ) *arg. l. 9. §. 1. & §. ei. ff. de transact.*

(ι) Verneuerte Landsordnung des Königreichs Boheimb M DC XXXIX. verneuerte Landsordnung des Marggraff. Mähren. *p. 2.* von Leibgedingen. *§.* So eine Wittib.

§. XXV. His ita positis consequens est justo ordine videamus, quibus casibus *sine culpa mulieris dotalitium exspiret.* Id quod *tribus* potissimùm *modis* accidit: *primùm* rei in dotalitium datæ, vel ex quâ præstatio fiebat, (a) totali interitu: *deinde* refutatione dotalitii, si nimirùm mulier hoc à se abdicet, idq; resignet ac cedat mariti heredibus, sive qui post mortem suam aliàs in eo successuri: quod facere (b) potest non modò per renunciationem juratam, sed per simplicem quamcunque translationem: *denique* morte mulieris usufructuariæ: sive illa ante, sive post maritum vivere desierit. *Priori casu* dotalitium penes maritum remanet: nihilque ex eo heredes uxoris sibi vindicare possunt: eò quòd ex consvetudine dotalitio non aliter locus sit, quàm si marito mulier supervixerit. Unde & Franciscus (d) Hotomannus, quem hominem eruditum & omni litterarum genere excultum alicubi nominat Duarenus, cùm ei proposita esset quæstio, An doarium sive dotalitium mariti constitutum ipsâ ante maritum defunctâ filiabus illius debeatur, non se eam intelligere respondit: cùm inter omnes constet, dotalitium non nisi marito ante uxorem mortuo superstiti mulieri deberi. *Posteriori* verò, ad filios vel cognatos, quorum est proprietas aut successio, omnimodo revertitur. Cûm enim dotalitium sit jus (e) personale, cohærens personæ mulieris, auff ihren Leib/ unde & Leibgeding vel Leibzucht nominatur, cum ipsâ utique extin-

guitur, nec in heredes transit: perinde ut quemvis alium usum fructum morte amitti Ulpianus (f) ait non recipere dubitationem, sicuti si quid aliud, quod personæ cohæret, adeò ut amissus semel repeti ab heredibus non possit. (g) Mors ergo est id tempus, quo à persona discedere ususfructus incipit. Quo quidem sensu haut ineleganter (h) *Salvianus Massiliensis usufructuarium* dixit *vivere quasi locupletem, sed mori quasi mendicum.* Nec minùs scitè *Martialis* (i) eum, cui in annos singulos relictum legatum erat, morientem id debitori suo, hoc est, legati liberationem legare adfirmat.

Nil tibi legavit Fabius, Bithynice, cui tu
Annua, si memini, millia sena dabas.
Plus nulli dedit ille: queri Bithynice noli:
Annua legavit millia sena tibi.

Dixi in heredes non transire. Personalia (k) namq; ad heredem, quamvis universalem, non transeunt. Sed quod ipsum tamen ad pensiones dotalitii justo tempore non solutas minimè extendendum. Hæ namq; quin ad heredes transeant, dubitari minimè oportet: prout ex iis, quæ capite sequenti §.IX. dicturi sumus, apparebit. Quin datur quoq; casus, quo dotalitium ipsum penes viduam sine ullo restitutionis onere manet, ac proin transmissibile ad quemcunq; ejus heredem, etiam extraneum: puta si habeat liberos, (l) ad quos dotalitium sit reversurum, iiq; superstite adhuc matre decedant. Tunc namq; si dotalitium in bonis allodialibus constitutum sit, qualitas ejus & conditio ita mutatur: ut qui prius fuit usus fructus, jure successionis fiat proprium mulieris patrimonium.

(a) *l. repeti. 5. §. Rei mutatione. l. quid tamen. 10. in pr. & §. 1. ff. Quib. mod. ususfr. amitt. §. finitur. vers. 10. amplius constat. Inst. de usufr. Fac. l. quidam testamento. 96. §. si tibi servus. l. si servus. 108. §. cum quid. ff. de legat. 1. P. Bus. de ann. redit. lib. 2. cap. 10. num. 8 Gars. de exp. cap. 11. n. 18. & seq. Surd. cons. 155. n. 5. & seq.* Si verò pars tantum-

modè

modò pereat, totus ususfructus incolumis servatur. *l. si cui insulæ. ff. de usufr. ubi gl. & Bald.*

(b) *Jac. Schultes in addit. ad Rotschitz. de dotalit. art. 8. n. 4.*

(c) *supr. cap. 2. §. 5.*

(d) *Hotomann. cons. 8. n. 12. sub fin.*

(e) *§. fin. Inst. de usufr.* Landr. *lib. 1. art. 32. text. & gl.* Lehenr. *c. 31. Rotschitz. art. 8. n. 49. H. Pistor. quæst. 4. n. 1. p. 1.*

(f) *l. 3. §. fin. & l. 5. ff. quib. mod. ususfr. finit.*

(g) *l. Titia cum. 51. ff. de usufr.* Idemq; juris in legatis annuis. *l. si in singulos. 4. ibi, mortuo eo ad heredem legatum non transire. & l. in singulos. 8. ff. de ann. legit. & fideicomm.*

(h) *Salvian. lib. 3. contra avarit.*

(i) *Martial. lib. IIX. epigr. 10.*

(k) *l. usus aquæ. 21. ff. de usu & habit. l. non solùm. 8. §. tale legatum. 3. ff. de liber. leg. l. in omnibus. 68. ff.* de *R. J.*

(l) *gl.* Landr. *lib. 1. art. 32. Rotsch. art. 4. n. 14. Beust. de jur. connub. p. 2. cap. 71.*

§. XXVI. Sed quæritur hoc loco, imò graviter haut rarò controvertitur, an dotalitio per mortem mulieris exstincto, heredes ejus haut eò minus dotem queant repetere? Distinguendum heic iterum videtur, antêne maritum, an post eundem uxor decesserit. *Priori casu* haut desunt quidem, qui vel solam dotalitii constitutionem id operari putant, ut dotem absorbeat. Alii contra acceptationem sive approbationem dotalitii præcisè requirunt. Qua quidem opinione, quæ & verior, stante: de jure communi maritus, extra casum statuti, vel pacti dotalis, dotem uxoris, præterquam in paucis casibus, non lucrabitur: sed eam liberis, vel patri, aliisve uxoris heredibus restituere cogetur. At verò jura Saxonica marito superstiti magis favent: dotemq; adeò ipsi in pecuniâ numeratâ aliisq; rebus mobilibus consistentem, perinde ac reliqua uxoris prædefunctæ mobilia, licet nondum solutam, imò in diem etiam promissam, deferunt. *Posteriori casu* pro regulâ utiq; tenendum, eam

dotalitii jam constituti atq; à viduâ acceptati naturam esse, ut dotem, in cujus vicem substituitur ac surrogatur, absorbeat. Die Natur des Leibgedings bringt an sich selbst mit / daß das Heyratgutt dargegen schwindet / also daß wenn eine Witfrau mit Leibgeding vorsehen / nach ihrem Absterben ihr eingebrachtes Ehgeld nicht mehr an ihre Erben zu rücke fallen / noch von ihnen wieder erfordert werden möge / sondern soll bey den Güttern / darauff Sie verleibgedinget gewesen / bleiben / und werden solche Leibgedings Nutzungen vor eine gnugsame Vergleichung des eingebrachten Heyratgutts geachtet und gehalten. Cujus rei testem habemus locupletissimum *Simonem Pistoris*, Georgii Saxoniæ Ducis Cancellarium, quondam Magnificum, *in appendice voluminis primi consiliorum Modestini*, *consilio vigesimo*: cui ibidem *Melchior Klingius*, *Udalricus Mordysius*, *Modestinus filius*, *Wittembergenses* item, *Lipsienses*, *Francofurtenses* & *Hallenses in suis consiliis & responsis*, quæ annexa leguntur, subscribunt: ac præterea *Hartmannus* alter *filius*, *Jacobus Tomingius*, *Matth. Colerus*, *Matth. Wesembecius*, alii plures unanimiter adstipulantur. His igitur auctoribus, omni exceptione majoribus, viris quippe actionum civilium in fore cùm imperatorio, tùm Saxonico peritissimis, & consvetudinum cumprimis Saxonicarum indubiè gnaris, non immeritò stamus: cùm præsertim eandem sententiam Illustrissimus Saxoniæ Elector calculo suo approbatam confirmaverit. Quæ tametsi quibusdam dura & iniqua videri poterat: eò quod maritus integram dotem pleno jure lucrari, uxor verò solum & nudum usumfructum in dotalitio habere debeat: exactiùs tamen & diligentiùs considerata, æquissima apparebit. Ideò nimirùm, quia in dotalitio non sola dos continetur, sed ratione donationis propter nuptias tantundem additur: iisq; in unam summam computatis pro decem aureis annuus unus, sive in singulos centenos annui decem viduæ, quàm diu vivit,

per-

persolvuntur: adeò quidem, ut dotalitii constitutionem secundum naturam emptionis & venditionis usufructus, sive annuorum redituum, veluti suprà dictum est, regulari oporteat. Tametsi ergò haut rarò contingit, ut si mulier viro præmoriatur, aut non multò post acquisitum dotalitium in vivis esse desinat, liberi ejus grave damnum patiantur: tamen quia id incertum est, cum θεῶν ἐν γένασι, ut inquit ille, sit, utri conjugum priùs moriendum, ac sæpius numero videamus, ut defunctis maritis per multas annorum hebdomadas superstites viduæ ex dotalitii obventionibus annuis tantum lucrentur, ut quantitatem illatæ dotis triplo, quadruplo, & amplius superet, heredibusq; adeò mariti non lucro & commodo, sed oneri potiùs ac dispendio sit dotalitii præstatio: non tàm quid evenerit, quàm quid evenire potuerit, respiciendum est. Alioquin enim contractus claudicaret, nec æqua esset ratio dubii eventus in utrumq; casum: quod videtur alienum à regulis juris: eò quòd non debeat ex eventu quisquam id petere, cujus contrarium non fuerat in contrarium eventum postulaturus. Ob incertitudinem igitur eventus damnum non venit in considerationem, sed facit ea potiùs: ut justum & æquum habeatur, quod aliàs iniquum videri poterat. *Ampliatur* autem id, ut procedat, sive pecunia in dotem data sit, sive fundus vel alia res immobilis. Utroque enim casu dos propter dotalitium exspirat: cùm caussa diversitatis sufficiens assignari nulla queat. *Limitatur* econtrà, si aliter pactis dotalibus fuerit inter maritum, & uxorem conventum: quod dotalitio etiam à viduâ semel agnito dos repeti queat, vel, quod sæpissimè fieri solet, ut dotem quidem illatam uxor post mariti obitum recipiat, ratione verò donationis propter nuptias annuam pensionem ad vitam consequatur. Hoc enim generale est, in quolibet contractu, ut

 natura

natura ejus possit pactis conventis alterari, atque effici, ut plus minusve præstetur, quàm fert natura communis & consvetudo illius contractus.

(a) *Sim. Pistor. cons. 20. n. 2. 4. 13.*

(b) *Hart. Pistor. q. 3. n. 28. & seqq. & q. 4. n. 20. 35. ac passim. p. 1. Toming. decis. 29. n. 8. Coler. decis. 57. n. 57. & decis. 60. n. 12. VVesenb. cons. 5. n. 27. cons. 26. n. 26. & seqq. cons. 135. n. 67. & cons. 285. n. 1.* Quibus adde *Fachs. cons. 6. n. 11. Schurff. cons. 24. n. 5. cent. 1. & cons. 51. n. 5. cent. 3. Rauchb. p. 1. quæst. 30. n. 22.*

(c) *Const. Elect. 42. p. 2. ibidemq́; Moller. n. 2. & seqq.*

(d) *l. penult. C. de solut. l. si pater. 12. C. de inoff. testam.*

(e) *Hart. Pistor. d. q. 4. n. 25. Moll. ad d. Const. 42. n. 3. Schultes in addit. ad Coler. decis. 57. n. 72. Rauchb. p. 1. q. 20. n. 17.*

(f) *Moller. d. l. n. 16.*

(g) *d. Constit. Saxon. 42. & ibi Moll. ac Reinh. Rosa n. 4. Hier. Treutlerus* Constitutionem Saxonicam usu in Silesiâ & superiore Lusatiâ non observari testatur. *Quotidie enim practicatur contrarium*, inquit. Und wird täglich den Wittiben ihr eingebracht Gutt/zu sambt dem *constituirten datalitio* zuerkant/ und gefolget/ wie denn auch mehrmals und zuforderst *in nobili & notabili casu in curia Imperatoris* von Ihr. Käys. Majest. und deroselben hochlöblichsten *Appellation* Räthen also gesprochen worden zwischen Barbaren/ Christoff von Nostitzes zu Nausau eines/ und weiland Ulrichen von Rechenberg auff Zweckau *creditorn* andern Theils den *1. Sept. anno 1592.* Dahero und weil täglich den Wittiben/ nach Ritters Art/ auß den Güttern ihrer verstorbenen Ehemänner/ nicht allein das *constituirte dotalitium* vergönnet/ sondern auch über dieses/ das eingebrachte Ehegeld/ zusampt der Morgengabe/ Gerade und Mußtheil gefolget wird/ klar zuschliessen/ *quòd in Silesiâ, hisq́; (*Lusatiæ*) locis sæpè dicta Constitutio usu non observetur*, und das *contra eandem*, wenn schon einer Frauen ein Leibgeding auffgerichtet und bestetigt/ sie auch dasselbe beliebet und angenommen/ ihre Mitgiffe und Einbringen dargegen gleichwol nicht erlesche und abgehe/ *& per consequens*, daß es *pro patrimonio uxoris* jederzeit zu achten/ daß es auch in deroselben Munde sich erledige/ *vel pro parte hereditatis vel substantiæ à defunctâ relictæ* zu halten seyn. Ita *Treutler. cons. 41. n. 62. 63.* Sed cujus tamen

men

men assertio, generaliter atq; indefinitè accepta, admodum periculosa. Vidi egomet complura, quà pactorum dotalium, quà dotalitiorum instrumenta, antiqua juxtim & recentia: sed in quorum plerisq; tamen usumfructum quidem duplicatum ejus, quod dotis nomine fuit illatum, uxori constitutū, sed nullam repetendæ dotis, facultatem concessam, in nonnullis autem, præsertim recentioribus, arbitrio uxoris relictum deprehendi, utrum dotem sibi ac donationem propter nuptias in pecuniâ numeratâ sic sibi solvi, ut jure proprietario hanc illamq; habeat, quàm dotalitium usitatum præstari malit. Eam verò electionem tunc quoq; habet, cùm nullum à marito constitutum adhuc fuit dotalitium. At verò, ubi id semel non à marito ejusve heredibus constitutū modò, sed & abs viduâ acceptatum fuit, dotem tunc, per duplicatum licet usumfructum, non absorptam, sed pro patrimonio uxoris, adeoq; pro parte hereditatis vel substantiæ à defunctâ relictæ habendam esse, nullo equidem exemplo aut præjudicio hucusq; mihi compertum.

§. XXVII. Illud haut ineleganter quæritur, an ut morte, sic & ingressu monasterii dotalitium viduæ extinguatur: ita ut ususfructus, quem ante ingressum religionis habuit, redeat ad proprietarios, an verò acquiratur monasterio, donec illa vivit? Quâ de re etiam, quoad usumfructum vulgarem, ingens est apud Doctores nostros controversia: Accursio (a) quidem statuente, usumfructum penes monasterium mansurum: aliis contra (b) sentientibus, usumfructum hoc casu quasi per mortem quandam spiritualem protinus accedere proprietati: Bartolo (c) autem, & qui sequuntur eum, partem dimidiam penes monasterium fore, alteram pertinere ad filium, perinde puta ac si pater eum emancipasset. Sed prima sententia admissa (d) communior est: eò quòd hic modus amittendi ususfructus nusquam relatus sit: ad hæc pater ingressu monasterii pariter & vitam naturalem retineat & libertatem, monasterio autem quatenus illud rerum capax est, eæ ipsæ deferantur. Nec mutat, (e) quòd monachi quodam respectu habeantur pro mortuis: quemadmodum & (f) servi; unde & quasi

capitis

capitis diminutione usumfructum perdere videri queant. Id siquidem omne ita est, ut quod bonorum vel juris (g) habent, quicquid etiam (h) post monachismum acquirunt, id ad monasterium transeat. Quibus porro consequenter verius est: ut dotalitium quoq; tàm diu penes monasterium remanere dicamus, donec vidua vivit: eâ defunctâ ad proprietarios aliosve mariti successores revertatur.

(a) *gl. in Auth. Ingressi. per illum text. C. de SS. Eccles.* sequuntur *Cyn. & Alberic. ibid.*

(b) *Salicet. in d. Auth. ingressi. n. 10. ad fin.* quò & inclinat *Jas. ibid. n. 48.*

(c) *per l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. quæ liber. Bart. & Angel. in Auth. idem est. C. eod.*

(d) vide *Ar. Pinell. in l. 1. p. 1. n. 47. & seqq. C. de bon. matern. P. Bus. ad l. 3. n. 5. ff. quib. mod. usufr. amit.*

(e) not. *Canonist. in c. cum ad monasterium. extr. de stat. Monach.*

(f) *l. antepenult. ff. de R. J. l. cum hic. 32. §. si donator. ff. de donat. int. vir. & ux.*

(g) *c. monachi. extr. de stat. monach. Novell. 5. c. 5. d. Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles. & ibi communiter interpp.*

(h) *can. unic. 18. q. 1. cap. quinto. extr. de offic. ordinar. cap. quando. & cap. in præsentia,* ubi post *Phil. Dec. & alios,* etiã *Cujac. extr. de probat. c. 2. detestam.* & *cap. cum olim extr. de privil. & excess. privil.* De jure Saxonico monachus incapax est hereditatis, ut ne patri quidem succedat. *art. 25. lib. 1. Landr. in verb.* Begibt sich ein Mann zum Mönchleben/ der zu seinen Jahren kommen ist/ Er hat sich von Landrecht und Lehenrecht geleget. Verùm displicuit hæc sanctio Saxonica Pontificibus Romanis *c. Ecclesia Sanctæ Mariæ.* ubi *Panorm. de constitut.* Quare, non obstante eâ, dispositio juris civilis in foro etiam Saxonico usu observatur, ita tamen ut licet Monachus non succedat ex suâ personâ, Monasterium tamen, datâ ejus capacitate, sit loco heredis. *Auth. Cassa. C. de SS. Eccles. teste Zobel. in gl. Lat. ad text. germ. d. art. 85. lit. a. & p. 3. diff. 23. num. 7. Fachs. differ. 2. num. 22. Reinhard. p. 3. diff. 21. Coler. decis. 46. num. 4.* Incapaces censen-

censentur Franciscani: etsi monialibus tamen S. Claræ in communi possidere permissum est. *Gœdd. cons. Marp. 25. n. 71. & seqq. usque ad n. 75.* Wratislavienses in hoc speciale privilegium habent, quòd nec monachus nec monialis capaces sunt hereditatis. Verùm privilegio hoc non obstante moniales D. Catharinæ contrarium privilegium à Sacra Cæs. M.te impetrarunt, & ad successionem admissæ sunt. In Polonia moniales in bona paterna & materna succedunt. Ea tamen alienare non possunt, sed ex illis censuum pecuniariorum medietate potiuntur à consangvineis, quoad vivunt. Vid. *Constitut. Polon. tit. Monialis.*

Caput Undecimum.

DE FRUCTIBUS ET MELIORAMENTIS DOTALITII.

§. I.

POsteaquam hactenus de caussis amittendi dotalitii, quantum instituto nostro sufficere visum fuit, diximus: reliqvum nunc est, ut de *fructibus* quoque & *melioramentis* aliquid subjiciamus: quorum caussâ gravissimas sæpe, exstincto præsertim per viduæ mortem dotalitio, inter hujus & mariti heredes controversias oriri constat. *Fructus* à *fruendo* dictus, ut ab usu usura, propriâ ferè significatione id designat, quod ex corpore rei cujusque provenit, ut ex animalibus (a) fœtus, lac, pili item & lana: ex arboribus poma, ex agris frumenta & legumina. Generatim tamen fructus dicitur omnis (b) obventio, omneque adeò emolumentum, quod occasione cujusque rei, etiam extrinsecus obvenit: sic quidem, ut ipsa etiam statuta, quæ fructuum meminerunt secundùm communem praxin de omnibus obventionibus (c) intelligantur, nisi eadem ipsa nominatim distingvant. Porrò *fructuum* variæ sunt *divisiones*. Sunt enim alii naturales, alii

civiles. *Naturales*, qui ex ipso rei corpore proveniunt. Quod interdum naturâ (d) & sponte sine facto, vel certè citra notabilem industriam hominum contingit, & tunc *fructus naturales in specie* dicuntur, ut sunt poma, pira, herbæ, ligna, fœnum & similia: nonnunquam verò diligentiâ potissimum & opera (e) hominum accedente, qui vulgò dicuntur (f) *industriales*, ut sunt fruges, sata, segetes in agris &c. quales etiam censentur, qui percipiuntur à (g) pecudibus, ut sunt vellus, lac, pilus, lana &c. *Civiles* dicuntur, qui magis occasione rei proveniunt, seu ex jure ei connexo, vel obligatione saltem certâ, veluti usuræ, pensiones, (h) vecturæ navium & jumentorum, & id genus alia: quæ fructuum magis (i) vicem obtinent, quàm verè proprieque ipsi sunt: *quasi fructus* ob id (k) Bocero dicti. Rursum alii sunt (l) *percepti*, qui à corpore, unde provenerunt, separati non amplius eo continentur, licet adhuc humi & sub dio jaceant: spicâ nimirum cum fœno cæso, uvâ ademptâ, excussâ oleâ, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit: alii *nondum percepti*, sed *stantes* adhuc sive (m) *pendentes*, qui adhuc corpori cohærent, sive qui re adhuc continentur. Et sunt aut *maturi*, aut *immaturi*. Item alii sunt *exstantes*, alii (n) *consumpti*. Denique alii sunt (o) *percepti*, alii qui honestè *percipi potuerunt*.

(a) *l. in pecudum 28. l. fructus. ult. l. qui scit. ff. de usur. & fruct.*

(b) *l. usufructu legato. ff. de usufr. l. heredes. ff. de hered. petit. l. videamus. ff. de usur. & fruct. l. cum servus. §. 1. de legat. 1.*

(c) *l. si navis. 62. ff. de rei vend. & ibi P. Bus.* qui ait non se meminisse jam decennium consulendo & advocando in praxi versatum ullo in loco aut specie ullâ aliter observatum. Dist. *Jas. in l. divortio, solut. matrim.*

(d) *l. fructus. 45. ibi, percipiendo ex re. ff. de usur. & fruct. d. l. si navis 62. ff. de rei vind.*

(e) *d. l. fructus. 45. vers. Nam si.*

(f) *d. l. fructus. 45. in pr. l. bonæ fidei. 48. in pr. ff. de adquir. rer. domin. & §. si quis autem Instit. de Rer. divis. Corasius* quidem *lib. 5. miscell. c. 9.* hanc interpretum distinctionem inconsultò & contra naturalem justitiam civilemque rationem confictam ait, proindeque eam prorsus rejicit; ac omnes fructus, etiam quos industriales appellant, verè naturales esse fructus existimat. Contra quem vide *Henr. Bocerum in explic. quæstionis, de fructib. rei alienæ. n. 14. & seq.* ubi distinctio illa defenditur, & ad Corasii argumenta respondetur.

(g) *l. in pecudum. 28. ff. de usur.*

(h) *l. usuræ. 34. de usur. d. l. si navis. 62. l. ancillar. in fin. ff. de petit. hered. l. quod his verbis. de legat. 3.*

(i) *l. mercedis. 29. ff. de petit. hered. d. l. usuræ. 34. & l. prædiorum. 36. ff. de usur. Bus. lib. 4. subtil. jur. cap. 13.*

(k) *Bocer. in d. Explic. illustr. quæst. de fructibus rei alien. n. 10. & 22.* ad exemplum scilicet contractuum, & delictorum.

(l) *l. in ædibus. 9. §. ex rebus. ff. de donat. l. si ejus. 78. ff. de rei vindic. l. qui scit. 25. §. 1. ff. de usur. l. si fructuarius messem. 13. ff. quib. mod. ususfr. amitt.*

(m) *l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindic. l. arboribus evulsis. 12. §. Julianus. l. si pendentes. 27. ff. de ususfr. l. fructus. 7. §. interdum. ff. solut. matr. l. si apes. 26. ff. de furt.*

(n) *§. si quis autem à non domino. Inst. de rer. divis.*

(o) *l. fructus non modò percepti. 33. ff. de rei vindic. l. cum legatus. 39. §. fructus. ff. de legat. 1.*

§. II. Nos ergo, ut doceamus, qui fructus ad heredes uxoris ex dotalitio aperto, qui ad mariti heredes pertineant, ab *industrialibus* exordium capiemus. De iis verò si ex *jure civili* scrupulosiùs agendum esset, longa ac perplexa foret disputatio: eò quòd aliud jus obtineat in usufructu vulgari, aliud in fructibus dotis soluto matrimonio. In fructibus nempe dotis îta breviter jus est: ut soluto matrimonio maritus lucretur obventiones dotis, idque pro parte anni eâ, quâ matrimonium duravit. Qui annus computatur à die illo, quo fundus doti fuit constitutus. Non quidem ex fructibus solis, non etiam

ex pensionibus solis [si forte pro aliquâ anni parte fructus dotalis locatus esset pensionibus inde acceptis, & pro parte alia percepti usus fructus sint] sed utrisque confusis. Id nimirùm argumentum est textus in *l. fructus.7.* §. *Papinianus*, alias *l. divortio. ff. solut. matrim.* sed qui commentantium varietate tàm difficilis factus est, ut decem diversas interpretationes Val. Gviliel. Forsterus (a) recenseat. Quòd si textus intelligendus, prout verba jacent, talis ibi casus proponitur. Cùm nuptiæ contractæ essent principio Octobris, eodemque tempore fundum in dotem Caja dedisset (b) Sejo: illo ipso mense vindemiæ fructus percepit Sejus. Principio dein Novembris fundum locavit in annum, pensione pecuniæ certâ. Postea in fine Januarii divortium intervenit. Et respondet Papinianus: quòd vindemiæ fructus & quarta portio mercedis instantis anni confundi debeant, ut ex ea pecunia tertiâ portio viro relinquatur. Ponamus ergò vindemiæ fructus æstimatos. 48. nummis: pensiones instantis anni esse 36. Quarta portio, hoc est, 9. confundi debebunt cum fructuum precio, hoc est, cum istis 48. ut sic totius confusæ summæ efficiantur 57. Quorum sectio in tres partes marito pro mensibus quatuor 19. obvenire ostendet. Atque hac divisione, quoad fructus mense Octobri perceptos, nihil justius est: eò quòd constet maritum fructus rei dotalis propter onera (c) matrimonii acquirere. Nunc autem ponimus matrimonium in nostro casu quatuor mensibus, & sic tertiâ anni parte, durasse. Meritò igitur (d) pro ratâ ejus temporis, quo onera sustinuit, fructus percipiet. Ratio autem (e) confusionis quartæ portionis mercedis, pro præteritis nempe mensibus tribus, Novembri, Decembri, & Januario, cum fructibus fundi, dependet ex naturâ & vocabulo fructus. Quicunque enim ii fuerint, sive naturales sive civiles, ad commodum mariti pertinere debent. Ad quos posteriores cùm merces rei

ces rei locatæ pertineat, nil mirum, si & ea in considerationem divisionis à Papiniano vocetur, ne videlicet ex solà fructuum feudi divisione vel maritus vel uxor damno afficiatur. Tametsi verò non ignoro, quæ contra disputent (f) magni viri, absurditatis cumprimis Papinianum haut obscurè insimulantes: vulgari tamen interpretationi, quam & Cujacius (g) defendit, vel ideò insistere tutius existimo, (h) quia habet pro se literam textus, quæ vult, confundi vindemiæ fructus, & quartam portionem mercedis instantis anni debere UT EX EA PECUNIA tertia pars viro relinquatur. *Ex eâ pecunia*, inquit: nimirum utrimque confusâ. Quorsum enim alioqui confusio? Atenimverò rem istam altiùs examinare extra propositum nostrum foret. Cæterùm in usufructu vulgari jus aliud obtinet: nimirùm ut fructus ab usu fructuario percepti [etsi nondum in horreum conditi, sed à solo duntaxat per eum, aut ejus nomine separati] ad heredem ipsius pleno (i) jure transmittantur: usque adeò etiam, ut si fructuarius obeat fructibus per colonum jam collectis, puta mense Decembri, pensio integra heredi fructuarii debeat persolvi, non obstante eo, quòd pensio demum Kalendis Martiis inferenda sit, & sic dies solutionis nondum exstiterit: percipiendi autem (k) adhuc, sive pendentes, licet decedente fructuario jam maturi, non heredibus fructuarii, sed proprietatis domino cedant. Sunt enim (l) fructus pendentes pars fundi. Quare ut ipse fundus jam ad proprietarium pertineri incipit, ita & fructus adhuc solo cohærentes ad eundem pertinere (m) censentur. Idem autem hac in re cum fructuario jus habet (n) bonæ fidei possessor: frustrà dissentiente Accursio per *l. 13. ff. Quib. mod. ususfr. amitt.* siquidem ibi particula, *autem*, non adversativa, sed ordinis, & subjunctiva est, quòd interdum apud juris auctores fit phrasi græcâ. Itaque ibi re ipsâ idem de bonæ fidei possessore statuitur: nimi-

nimirum ut separatione fructuum à solo factâ percepti quoque fructus intelligantur, perinde ut in usufructuario.

(a) *Val. Gvil. Forster. lib.* singulari *de Dominio cap.9.n.200.*

(b) Sic enim id intelligendum ex *l.5. & 6. ff. solut. matr.*

(c) *l. dotis fructus. in pr. ff. de jur. dot. l. pro oneribus C. eod. tit.*

(d) *Bart. Jas. Alex. & alii in d. l. divortio. ff. solut. matr. H. Pistor. q.24.n.29.p.1.*

(e) *Domin. Arum. disput. Pandect.13. thes.20.*

(f) cumprimisque *Julius Pacius*: quem vide in lib. singulari *de fructibus dotis divid. int. marit. & uxor.* ad hanc legem ex professo conscripto.

(g) *Cujac. 14. obs. 22. & 4. Feud. 30.* & sub nomine *Mercatoris.* in *Notat. 8.*

(h) *Val. Gvil. Forster. d. cap.9.n.202.*

(i) *l. arboribus. 12. §. Julianus. l. defuncta.58. ff. de usufr. l. si fructuarius. 13. ff. quib. mod. ususfr. amitt.*

(k) *§. is verò.38. Instit. de rer. divis. d. l. 13. & d. l. 12. §. si fur. l. in singulos.8. ff. de ann. leg. l. qui scit. §. 1. ff. de usur.*

(l) *l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindic.*

(m) *arg. cap. accessorium de R. J. in 6. & l. Quæ de totâ. 76. ff. de rei vind.*

(n) *l. bonæ fidei. 48. ff. de adquir. rer. domin.*

§. III. Quid juris in vasallo sit, quæstio est Doctorum contentionibus obnoxia. Tametsi enim plerique existimant, si vasallus sine filio post mensem Augustum ante Kalendas Martias decedat, fructus feudi non ad filios & heredes, sed ad agnatos, aut dominum feudi pertinere; ad heredes verò fructuarii, si is post Kalendas Martias moriatur: idque per textum in *2. Feud. 28. §. his consequenter, ibi, si verò post Kalendas Martii*: tamen id eo textu non definiri absolutè ait [a] Busius: Hotomannus [b] *incredibile dictu esse* inquit, *quantum absurditatis contineat hic articulus*: Baldus hanc distinctionem nullam in se habere rationem dicit: Covarruvius & Cujacius eam non omninò æquam

nõ æqvam esse adfirmant: tanquam irrationabilem & falsam traducunt Fridericus Schenck Liber Baro, & Carolus Molinæus: denique Matth. Wesembecius multum eandem habere iniquitatis, parum aut nihil rationis notat: ac proinde faciendam potiùs divisionem juxta textum in *d. l. 7. §. divortio. ff. solut. matrim.* Quæ quidem post Alexandrum Cujacii quoque sententia fuit: ita nimirum ineundam esse rationem inter vasallum ejusvè heredes, & dominum vel agnatos finito feudo, ut pro ratâ temporis sive partis anni, quo feudum apertum est, fructus præstentur vasallo ejusvè heredi: reliqvum restituatur domino, sive sint fructus pendentes, sive à solo separati ac percepti tempore amissi feudi. In quo tamen viris summis vix est, ut adsentiri queam: eò quòd sicut sine summâ difficultate calculus ille, qui in fructibus dotis receptus est, nequit (c) in hac re admitti, cùm ob successionum longam seriem plerumque in obscuro sit, quo anni tempore res primum feudo sit constituta: ita econtrà prior illa sententia non solùm textu expresso in ipso jure feudali fundata, sed etiam communiter à Doctoribus [d] approbata sit, usuque recepta: cui ob id, si maximè illa distinctio non aliam haberet rationem, quàm beneplaciti, veluti Baldo visum fuit, haut eò minus inhærendum: quòd sicut in jure civili non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest: ita multò magis hoc obtineat in jure feudali, quod totum ferè consvetudinarium, plurimaque adeò, quæ si ad exactam disputandi rationem traherentur, vix possent subsistere, in eo recepta esse constat. Neque verò Feudistæ nullam possunt hujus rei rationem reddere [e] probabilem. Ante Kalendas nempe Martii, & sic post Augustum in Septembri, aut aliis mensibus quinque sequentibus vasallo sine herede masculo decedente, omnes fructus illius anni ad dominum pertinent, ex ea ratione: quia licet hyeme semen in terram proje-

ctum sit, ante Martium tamen natum non censetur, & ideò dominus cum feudo sibi vindicat, factâ tamen impensarum restitutione, ab heredibus allodialibus in serendo factarum. Quod autem post Kalendas Martii, vasallo mortuo, omnes fructus, qui usque ad Augustum inclusivè seu Calendas Septembris percipiuntur, ad heredes allodiales vasalli pertinent, ratió redditur: quia in Martio, habito nimirùm respectu ad solum Italicum, unde hæc jura ad nos provenerunt, semina plerumque in terram projici solent, & fructus pullulascere atque nasci incipiunt: ob idque vasallus statim sibi jus acquirit, quasi quod semel cœperit deberi. Ratio verò, ob quam hoc jus usque ad Septembrem obtineat, est, quia tùm ferè fructus, hactenus nati, jam sunt collecti, exceptis uvis & paucis aliis.

[a] *Bus. ad l. defuncta. 58. n. 7. ff. de usufr.* magis esse subdens eam rem temperandam esse ad rationem usus fructus; ut videlicet percepti & solo separati vasalli sint, solo verò cohærentes domino cedant. Feudum certè ipsum dicitur usus fructus. *c. un. §. fin. in quib. caus. feud. amitt. c. un. in fine. de feud. cogn.* & fructus pendentes ipsi quoque pars fundi sunt & consequenter redeunt ad dominum. *l. si pendentes. ff. de usufr.*

[b] *Hotomann. ad d. §. his consequenter. ibidemq; Baldus. Covarr. 1. var. resolut. 13. n. 14. Cujac. in c. de fructibus feudi. 1. vers. eandem divisionem. lib. 4. Feud. tit. 30. Schenck. ad d. §. his consequenter: Molin. in consuet. Par. s. tit. 1. §. 1. gl. 8. n. 11. VVesenbec. in addit. ad Schneidevvin. in §. is verò Instit. de rer. divis. n. 5. lit. F.*

[c] *Bus. ad d. l. defuncta. 58. n. 7.*

[d] *Borcholt. de feud. cap. 7. n. 95. vers. his cognitis. Rittershus. lib. 2. partit. feud. c. 6. n. 34. Vult. de feud. lib. 1. cap. 11. n. 110.* ubi tamen addit, valdè sibi placere, quòd nonnulli in Germaniâ, & præsertim in regionibus septentrionalibus fructus etiam mense Septembri adhuc pendentes heredi vasalli adjudicandos censent, idque propterea, quòd in his terris non æquè citò fructus marurescunt, quod post alios etiam docuit *Zasius in epitom. suâ feud. c. 10. in fin.*

[e] *Sigismund.* Finckelthauß *disput. feudal. 9. concl. 23. lit. A.*

§. IV. At verò *jure Saxonico* hac in re aliter provisum, ac generaliter quoad fructus, qui culturâ & satione procreari solent, statutum est: ut in his habeatur saltem ratio culturæ, atq; adeò quæcunq; sata à fructuario sunt, ab heredibus quoq; ejus metantur: sive potiùs, ut cùm primùm ager satus & rastris subactus est, fructus inde provenientes transmittantur ad heredes, quocunq; anni tempore quis moriatur: idq; jus moribus quoq; Transisulaniæ servari testatur Busius. Des Mannes Saat/ ait Saxo, (a) die er mit seinem Pfluge wircket/ die ist verdienet/ als die Egde darüber gehet/ und des Gartē/ als der geradet/ geseet uñ gehacket ist. Quæ quidem juris Saxonici dispositio, sicut utrumq; copulatè & seminationem & rastrationem requirit, (b) ut non sufficiat, si ager semel aut bis fuerit aratus, nisi etiam semen fuerit & solo ingestum & inoccatum; ita propter identitatis rationem, ac textus generalitatem non solùm in feudalibus, sed etiam (c) in allodialibus; nec in fructibus modò ipsis, sed & in pensionibus loco fructuum præstandis procedit. In denen Zinsen/ so von verliehenen Erbgüttern und Aeckern dem *fructuario* gebühren und außständig seyn/ Sintemal auch dieselbe vor Erbe zuachten/ und auff die Erben gefället werden/ sobald die Aecker/ davon solche Zinß gefält/ beseet worden: ut verbis utar præclarissimi viri (d) D. Simonis Pistoris. Tali ergo modo ac jure vidua quoq; dotalitii fructus stantes sive pendentes ad suos heredes transmittit: nec quicquam juris in iis sibi arrogare possunt successores, ad quos feudum vel allodium dotalitio finito revertitur. Sed quod sic tamen capiendum, ut si cum heredibus feminæ maritus superstes (ex altero puta matrimonio) concurrat: in lucrandis fructibus, tanquam qui suo sumptu & operâ coluit, aut saltem tanquam heres mobiliaris, haut immeritò præferatur: prout hac de re textus expressus est in speculo (e) Saxonico, his verbis conceptus: Stir-

bet aber die Frau nach der Saat/ als die Egde das Land bestrichen/ die Saat ist ihres Mannes/ und er ist niemand ichtes pflichtig darvon zu thun/ weder Pflicht/ noch Zinse/ da sie allein selbst kein Zinßgeld pflichtig von war. Nec aliud obtinet, (g) si maritus è vitâ decedat relicto prædio fructuario culto ac consito. Nam & tunc fructus dotalitii pendentes non ad uxorem statim ipsam, non item ad successores feudi, aut proprietarios dotalitii, sed ad heredes mariti pertinent: utpote cui viventi etiam ratione culturæ, quam in fructuum acquisitione leges Saxonicæ considerari volunt, jus percipiendorum fructuum jam fuerat acquisitum: nisi forte pactis dotalibus aliud cautum fuisse proponatur. Sed hæc omnia tamen hactenus: ut juris Saxonici dispositio (h) de hujusmodi tantum fructibus capiatur, in quibus satio, rastratio, similisq; cultura hominis necessaria est. In aliis siquidem fructibus, in quibus ea non requiritur, juris communis observatur dispositio.

(a) Landr. *lib. 2. art. 58. Constitut. Electoral. 32. pag. 3.*

(b) Nec obstat, quod juxta Saxonem, qui cœpit culturam agri, is quoq; eam perficere h. e. seminare & deinceps segetes ibi nascentes colligere & percipere debet. Landr. *lib. 3. art. 76. vers.* Stirbet dann das Weib ꝛc. Siquidem hæc decisio usu recepta non est, teste *Colero decis. 286. n. 105.* Quin contra fori Saxonici observantia hactenus comprobavit, post ultimam demùm culturam, rastrationem sc. peractam, jus percipiendorum fructuum vasallo & usufructuario competere, quod ad heredes transmittat, propter verba clara in *d. art. 58. Berlich. p. 3. concl. 43. n. 60. R. Rosa ad Dan. Moller. d. Const. 32. n. 3.* Atq; ita Scabini Lipsienses in causâ Georgii Dillingers contra die Kraherische Wittib und Erben/ an Kuchenmeister zu Merseburg m. Sept. 1629. nec non in causa Hansen Wilhelms zu Leipzig m. Januar. 1631. Ob nun wol bey Lebzeiten des Verstorbenen etliche Ackerarbeit verrichtet/auch albereit geseet worden. Da aber dennoch die Egde die Saat noch nicht bestrichen hätte/ so hätten die Lehnsfolger zugleich nebenst dem Lehn sich auch der Früchte billich anzumassen. *Carpzov. ad d. Constit. 32. defin. 10.*

(c) *Hart. Pistor. p. 1. q. 24. n. 74. Coler. de process. execut. p. 2. c. 3. n. 303.*

n. 303. *Carp. ad d. Constitut. 32. definit. 5.* ubi bina Scabinorum Lipsiensium præjudicia.

(d) *Sim. Pistor. post consil. Modestini cons. 11. n. 8. vol. 1.* Idem enim judicatur de pensione, quæ ob fructus debetur, quod de ipsis fructibus. Sunt enim mercedes à colonis acceptæ loco fructuum. *l. mercedes. ff. de petit. hered.* Unde sicut fructus percepti, ab usufructuario ad heredem ejus pertinent. *§. is verò Inst. de rer. divis.* ita & pensio debita ob fructus perceptos ad heredes fructuarii transmittitur. *d. l. defuncta. ff. de usufr.*

(e) *art. 76. lib. 3.* Landr. *gl. latin. ad art. 58. lit. B. lib. 2.* Landr. *H. Pistor. p. 2. q. 24. n. 54. Berlich. p. 3. conclus. 43. n. 52. & seqq. Toming. decis. 3. n. 2. Coler. decis. 286. n. 103. & decis. 194. n. 4. Schneid. in §. constituitur. n. 8. Inst. de usufr.* Sententia Scab. Lips. apud *Carpz. ad d. Const. 32. defin 4.* in causa Martini Rebeners zu Zercha m. Januar. 1633. Und demnach bemeldte Wittib numehr auch Todes verfahren/ so hat sie die heurigen Früchte so auff dem Leibgedinge erwachsen/ weil zur Zeit ihres Absterbens die Egde albereit die Saat bestrichen gehabt/ auff ihre Erben/ oder da sie sich albereit vorehliget gehabt/ auff den überlebenden Ehmann gebracht und verfället/ und die Lehnsfolger/ welchen das Leibgeding anheimb gefallen/ haben sich derselben anzumassen nicht fug. Et sic quidem secundum leges Saxonicas: cum econtrà jure communi sicut quivis alius usufructuarius nonnisi solâ perceptione fructus suos faciat. *Supra §. 2. lit. K.*

(f) Landr. *lib. 3. art. 76. vers.* Stirbet aber die Frau nach der Saat. *d. art. 58. vers.* des Mannes Saat. *d. Constit. Electoral. 32. §.* Gleiches falls da ein Weib liegende Gründe hat/ und verstirbet nach der Saatzeit/ so behält der Mann die Früchte. *H. Pistor. d. q. 24. n. 77. Coler. decis. 286. n. 101. Berl. p. 3. concl. 43. n. 49. Carpzov. ad d. Const. Elect. 32. defin. 6. ibidemq; duæ Scab. Lips. sententiæ.*

(g) *H. Pistor. d. q. 24. n. 82. Coler. decis. 60. n. 23. d. Constit. 32. in pr. vers.* Welches auch statt hat/ da gleich die Lehngütter der Frauen zum Leibgedinge vermacht. ubi *Moller. n. 3. Toming. decis. 3. n. 1. Berlich. p. 3. concl. 43. n. 51. Fr. Pensold. in add. ad Coler. decis. 261. n. 4.* Sententia Scabinorum Lipsiensium apud *Carpz. d. Const. 32. defin. 3.* in eadem causâ, de quâ supra lit. E. Dieweil ihr berichtet/ daß hiebevor zur Zeit euers Schwagers Absterben/ das Feld albereit bestellet gewesen/ und die Egde das

das Land bestrichen gehabt, So haben seiner Wittiben auff dero Leibgedinge/ so sie in des Mannes Lehngüttern gehabt/ selbiges Jahres Früchte nicht gebühret/ sondern euer Weib und dero Geschwiester/ als die Landerben/ haben sich derselben anzumassen gehabt rc.

(h) *Berlich. p. 3. concl. 43. n. 67.*

§. X. De *vinearum fructibus*, num inter industriales, an verò inter naturales referri debeant, quidq; hac in parte juris, controversiâ non (a) caret. Industrialibus sanè qui annumerant, (b) rationibus minimè destituuntur: *tum* quia ipsæ vites non nisi plantatæ nascuntur in aliquo solo; *tum* quia nisi vineam homo studiosè colat, arando nempe, pastinando, inserendo, pampinando, ablaqueando, putando, defrondando, pedando, jugandoq;, alligando, irrigando, ceteraq; adhibendo, quæ pertinent ad vinitorum diligentiam, paucis annis pereunt vites, & desinit esse vinea: *tum* etiam, quia impensæ, quæ in colendis vineis fiunt, necessariæ dicuntur, (c) non utiles tantùm: *tum* deniq; quia ex sententia (d) Labeonis uvæ lectæ, licet nondum vinum exinde factum sit, bonæ fidei possessoris esse dicuntur. Quod si verò ipsa uva est fructus industrialis, dubium est nullū, quin multò magis svavissimus vini liquor ex uvis torculari subjectis calcatisq; tam operosè expressus pro fructu industriali sit censendus: id quod etiam ex veteribus Bartolus (e) & Baldus, ex neotericis autem Menochius senserunt. Ad *jus ipsum* verò *de uvis* seu *fructibus vinearum* quod attinet, (f) Hartmannus Pistoris ex dispositione juris Saxonici ita distinguit: ut attendendum esse velit, utrum antè an verò post diem Urbani possessor decesserit. *Illo* casû fructus vineæ unà cum fundo ad novum possessorem transeunt: *hoc* heredib9 defuncti possessoris adjudicantur. Allegat in eam rem textum elegantem paullò ante laudatum, puta Landr. *lib. 2. art. 58. vers.* Arbeitet ein Herr/ oder ein Mann: qui licet loquatur de casu speciali, ubi videlicet dominus ante pubertatem pupilli vasalli vineam coluit, eum tamen generaliter

liter accipiendum exiſtimat: nec ratione ſolùm ſententiam ſuam confirmat, quia nimirùm eo tempore circa diem Urbani in vineis maximus curæ & culturæ labor utplurimùm jam peractus eſt, ac fructuoſum vindemiæ tempus exſpectatur, ſed & præjudicio Scabinorum (g) Lipſienſium, quorum nomine nobili cuidam à Schaurott A. C. 1548. hunc in modum reſpondit Ludovicus Fachſius. Wo der Weinberg männlich Lehngutt/ darmit Ihr ſämbtlich belehnet/ So folget euch derſelbe billich/ und die Schulden/ darfür der Weinberg ohne des Lehnfürſten Gunſt und euere Verwilligung verpfändet/ ſeyd Ihr auff euch zunehmen und zu zahlen nicht verpflichtet/ aber die Früchte des nechſten Weinwachs/ dieweil der von Schauroft nach dem Tag *Urbani* verſtorben/ folgen den Landerben billich. ꝛc.

(a) ut patet ex *Pinell. ad l. 2. p. 2. cap. 4. n. 25. verſ. ſpecificè autem. C. de reſcind. vendit Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. caſ. 201. n. 22.*

(b) *H. Piſtor. d. q. 24. n. 88. & ſeqq. Henr. Bocer. in explicat. illuſtr. quæſt. de fructibus rei alienæ. n. 19.*

(c) *l. utiles. 39. in pr. ibi, aut in novelleta. ff. de petit. hered.*

(d) *l. ſi ejus. 78. ff. de rei vindicat.*

(e) *Bart. in l. ex diverſo 35. ff. eodem. & conſ. 125. Quæſtio talis eſt. n. 2. lib. 1. Bald. in l. ancillæ. n. 14. C. de furt. Menoch. d. caſ. 201. n. 22. & ſeqq.*

(f) *H. Piſtor. d. q. 24. n. 92. & ſeqq.*

(g) Iidem in cauſâ Henrici à Löberitz m. Aug. 1630. ſic reſponderunt: Hat euer Vetter auff ſeinem Lehngutt auch einen Weinberg nach ſich verlaſſen/ So hat er ſolchen Weinberg als Lehngutt auff euch ſeinen Nechſten *Agnat*en und Mitbelehnten gebracht und verfället/ die darauff erwachſene Früchte aber des nechſten Weinwachs/ dafern gedachter euer Vetter nach dem Tag *Urbani* geſtorben/ verbleiben den Landerben billich/ auffn fall aber derſelbe vor *Urbani* Tag Todes verblichen wäre/ hättet ihr euch derſelben zugleich nebens dem Weinberge auch anzumaſſen. *Carpzovius ad d. Conſtit. 32. defin. 8.* Sed qui tamen aliud dicendum eſſe putat, in provinciis Thuringiæ, ubi tempus der Küren ex longo intervallo ſequitur feſtum Urbani, per ſex ſcilicet hebdomadas aut circiter. Ex quo, ante ultimam illam culturam adhi-

bitam, præteritas operas possessoris qualescunq; sunt, quoad lucrum fructuum in Thuringiâ non haberi in consideratione, sed fructus nascituros deberi successoribus feudalibus tradit *Coler. de proceß. execut. p. 2. c. 3. n. 303.*

§. VI. Atq; hæc de fructibus industrialibus. Jam quantum ad *naturales*, neminem equidem dubitare opinor: quin (a) *percepti* ac *separati*, quia pars fundi esse desierunt, pleno jure ad viduæ dotalitiariæ, vasalli, aliorumve hujusmodi possessorum heredes pertineant: veluti & ab amplissimâ Facultate Lipsiensi pronunciatum fuisse ab Viro Nobilisſ. (b) Reinhardo Rosa annotatum invenio, verbis quæ sequuntur. **Daß das abgemäete und zu Heu gemachte Graß/ gleich dem Stroh und Mist im Hofe/ den Landerben verbleibe/ jedoch mit diesem Anhange/ daß da sie diese vor ihre eigne Haußhaltung nicht bedürffen/ sondern andern und frembden Leuthen verkauffen wolten/ Sie dieselbe bey dem Lehn/ damit solches nicht verwüstet werde/ umb ein gleichmässiges Kauffgeld bleiben zulassen schuldig.** At verò *pendentes* adhuc sive *percipiendi* ad novum possessorem transeunt: nec quicquam de iis possessoris pristini heredes participant: sive de allodio, sive de feudo res sit. Idq; jure (c) tàm civili quàm Saxonico: nisi quòd hoc tamen (d) fructus pomarii (puta poma, pira & similia in pomariis & hortis crescentia) excipiuntur, atque in die Urbani promeriti esse censentur: eadem distinctione adhibendâ, quæ in vinearum fructibus adhibita fuit. Idq; ex eâ ratione, ut opinor: quòd in colendis hortis pomariis singularis diligentia desideratur. Nam præterquam quòd insitio & inoculatio arborum factum hominis & industriam requirit, quis est qui easdem ablaqueari, stercorari, vinciri, collucari, racemari &c. oportere nesciat? **Gartenwerck/** (e) **Wartenwerck/ Garten muß man warten/** ut habent Proverbia Germanica: nec malè Lobvvasserus:

Ein Gärtner starck/ trägt viel zu Marck.
Hat er was dran/ ichs ihm wol gan.
Dann es kombt ihn offt sauer an.

Quæ quidem ratio Fridericum (f) Pensoldum eò usq; movit: ut poma, pira, similesq; hortenses fructus industrialibus accensere minimè dubitaverit: atq; adeò Novellam Electoris Augusti, quæ de pomis generaliter loquitur (allerley Obst und dergleichen) non nisi de pomis ac pyris, quæ in pratis, nemoribus, & aliis locis agrestibus crescunt, accipiendum esse putaverit. distinctione nimirum tali adhibitâ, quæ *Columellæ* verbis non disconveniat: cùm sic inquit *principio libri tertii de re rusticâ: sequitur arborum cura, quæ pars rei rusticæ vel maxima est. Earum species diversæ, & multiformes sunt, quippe varii generis* (sicut autor idem refert) *nullis hominum cogentibus ipsæ sponte suâ veniunt: multæ etiam nostrâ manu satæ procedunt. Sed quæ non ope humanâ gignuntur, sylvestres ac feræ, sui cujusq; ingenii semina gerunt. At quibus labor adhibetur, magis aptæ sunt frugibus &c.* Cui quidem hautquaquam fortassis obstet, quôd imò in pratis etiam & agrestibus locis cultura quædam & factum hominis requiratur: nec ob id tamen fœnum inde proveniens inter fructus industriales referri queat. Non inquam obstet istud: siquidem sic planè cum Arumæo (g) statuendum, *fructus naturales illos esse, in quibus natura prævalet; industriales, in quibus hominis industria & labor emicat.* Exemplum utriusq; patet in floribus & frumento. Illi (h) fructibus naturalibus annumerantur, hoc industrialibus: nec tamen in utrisque factum hominis intervenire negari potest. Sed in illis saltem ratione sationis. cætera locuples natura suo ac legitimo tempore perficit. At frumentum præter sationem multiplicem requirit curam: ut in eo hominis factum præcellere facilè appareat. Ita ergo licet *prata* aliquam, tamen *tenuem*, ipsomet (i) Columella docente,

requi-

requirunt industriam. Unde quidem & *prato nomen indiderunt*, ut idem (k) loquitur, *quòd protinus esset paratum, nec magnum laborem desideraret:* sive, ut Ulpianus (l) noster ait, *quod paratum ad fructum capiendum, & in quo adeò ad fructum percipiendum falce duntaxat opus sit.* Quò pertinent illa *Claudiani*:

Intus prata micant, manibus quæ subdita nullis
Perpetuum florent, Zephyro contenta colono.

Quin posito, etsi non concesso, quòd Constitutio Electoralis, quia generaliter & indefinitè loquitur, fructus etiam pomariorum & hortorum (m) comprehendat: eandem tamen extra territorium non ligare, sed veterem potiùs juris Saxonici dispositionem inspiciendam, an vasallus ante diem S. Urbani, an verò post illum mortuus fuerit, ita ut priori casu omnes ejusmodi fructus ad dominum, vel alium possessorem novum, posteriori casu ad vasalli vel fructuarii defuncti heredes pertineant post (n) Hartmannum Pistoris, & Matth. Colerum Berlichius ipse hautquaquam diffitetur.

(a) *l. 25. in pr. §. 1 ff. de usur. l. 58. l. seq. §. 1. ff. de usufr. l. cum dotem. in pr. ff. sol. matr. H. Pistor. d. quæst. 24. n. 38. Joh. Köpp. decis. 30. n. 5. lib. 1.*

(b) *R. Rosa in addit. ad Moller. d. Constitut. 32. sub num. 6.*

(c) *H. Pistor. d. q. 24. n. 83. & seqq. Coler. de proc. execut. p. 2. c. 3. num. 310. & seqq. & decis. 286. n. 111. Schrad. de feud. p. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 50. & seqq. Berlich p. 3. concl. 45. n. 5. & seqq. d. Constit. Elect. 32. §.* die Früchte aber/ so *naturales* genannt werden/ ubi *Moll. n. 6.* & facit *text. in art. 58. lib. 2.* Landr. ubi nimirum de lignis atque graminibus generaliter constituitur, Dominum post legitimam ætatem vasalli, fructus hos percipere non posse.

(d) *d. art. 58 in verb.* An S. Urbans Tag/ ist Weingarten und Baumgarten Zehend verdienet. Iterumq; Arbeitet ein Herr oder ein Mann von seinet wegen Garten oder Baumgarten oder Weingarten/ die zu dem Lehn gehören/ und beschicket Sie biß auff S. Urbanstag/ und hat sich dann das Kind noch nicht bejahret/ so nimmet der Lehenherr die Früchte herab, *H. Pistor. d. q. 24. n. 85.*

(e) *Jac.*

(e) *Jac. Bornit. de rer. sufficientiâ tract. 1. cap. 12.* Et sic arbores curari etiam *Ulpianus* dixit in *l. 3. ff. de Imp. in res dot. fact.*

(f) *Pensold. ad Coler. decis. 252. n. 22. R. Rosa d. l.*

(g) *Arum. disput. Pandect. 6. thes. 11.*

(h) *l. 12. ff. de usu & habitat.*

(i) *Columell. in proem. de Re Rusticâ.*

(k) *Idem de R. R. lib. 2. cap. 17.* & ante ipsum *Varro lib. 1. Rei rusticæ cap. 7.*

(l) *l. pratum est. 31. ff. de verb. signific. & ibi Gœdd. n. 2.*

(m) Quomodo quidem & pronunciandi consvetudo in terris Electoratus Saxoniæ observat. Sententia Scab. Lips. apud *Carpzov. ad d. Constit. 32. defin. 24.* in caussa Henrici à Löberitz m. Aug. 1630. Seynd in gedachtes euers Vettern Lehngutt auch zween nutzbare Gärten/ darinnen viel Obst an Nüssen/ Aepfel/ Birnen/ und dergleichen Früchten verhanden/ so noch nicht abgenommen worden/ theils auch noch nicht reiff seyn/ so verbleiben solche Gartenfrüchte euch dem Lehnsfolger billich/ und die Landerben haben sich derselben anzumassen nicht fug.

(n) *H. Pistor. d. q. 24. n. 85. Coler. d. c. 3. n. 310. Berlich. d. conclus. 45. n. 17.*

§. VII. De *piscibus*, qui continentur in vivariis, stagnis & piscinis, quid juris sit, haut minùs disquiritur. Et communi quidem calculo receptum, ut distingvi debeat, an custodiæ tantùm caussâ in vivariis conserventur, ut quotidiano sint esui & usui, an verò in piscinis habeantur, ut ibi fructificent, multiplicentur, aut incrementum capiant. *Priori casu* indubiè non sunt pars fundi: sed ejus, qui imposuit, aut heredum illius manent. *Pisces qui sunt in piscina, non sunt ædium nec fundi*, ait Ulpianus: [a] & addit Pomponius, *non magis quàm pulli, aut cetera animalia, quæ in fundo sunt.* *Posteriori casu* pars [b] esse fundi, perindeque ut fructus pendentes ad eum transire censentur, ad quem fundus ipse transit: uti præter alios tradit Molinæus [c] in consvetudinibus Parisiensium: cujus sententiam Gothofredus nec non Mollerus approbare videntur: atque ita

Facultatem etiam juridicam Lipſienſem pronunciaſſe refert Hartmannus Piſtoris. Neque deſunt tamen, quibus aliud viſum eſt: eò quod cùm piſcatio plerumque elapſo demum triennii ſpacio fieri ſoleat, iniqvum videatur, piſcibus privari heredes fructuarii, qui eos ſtagno immiſit, omnemque diligentiam & curam, circa horum multiplicationem vel incrementum, adhibuit. Quâ quidem ratione Scabini olim Lipſienſes moti, piſces ejusmodi indiſtinctè omnes ad heredem fructuarii pertinere, nec cum fundo ad novum poſſeſſorem tranſire reſponderunt: ut conſtat ex ſententia ſubnexa Weichbildo, tit. **von Lehngutt und Leibgeding** cap. **Ob die Fiſche im Teich der Wittiben ins Leibgutt folgen.** Alii contra [d] putant, piſces in ſtagno ſecundum rationem juris civilis pro ratà temporis, quo jus poſſeſſoris conſtitit, inter heredes & novum poſſeſſorem dividendos eſſe, juxta diſpoſitionem *l. fructus. 7. §. divortio facto ff. ſolut. matr.* Sed ut neque hæc neque illa opinio ſuis difficultatibus caret: ſic econtrà æquitatis plena illorum videtur ſententia: qui quoad dominium piſcium ſpectandum eſſe putant, quantum temporis elapſum ſit ab immiſſione piſcium, **da man die Teiche beſetzet hat** / an jam inſtet tempus piſcationis nec ne, quando vaſallus aut uſufructuarius moritur. Nam ſi piſcinæ jam tùm fuerint piſcabiles, pertinere piſces ad heredes potiùs defuncti, quàm ad novum poſſeſſorem: ſin autem nondum ſint piſcabiles, ſpectandum eſſe, an tempus mortis propiùs abſit à tempore piſcationis, an verò invectionis piſcium. *Priori caſu* piſces in totum ad defuncti heredes ibidem pertinere: *poſteriori* autem unà cum fundo ad poſſeſſorem novum tranſire. Quam & ſententiam toties nobis laudatus Hartmannus [e] Piſtoris non probat duntaxar, & ſequitur, ſed longâ quoque pronunciandi conſvetudine receptam atteſtatur: nec aliud Colero & Berlichio melius quicquam viſum.

(a) *l. lines.*

[a] *l. lines. 15. §. pisces. & l. seq. ff. de act. empt. H. Pistor. d. q. 24. n. 63. Moll. ad. Constit. 32. n. 7. Rosenth. de feud. c. 10. concl. 42. n. 61. Renat. Chopp. de leg. And. lib. 1. cap. 29. n. 2. & lib. de morib. Paris. lib. 1. tit. 1. n. 18.*

[b] *arg. l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vindicat.*

[c] *Molin. in consf. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 8. n. 17. & seqq. Zas. in epitom. feudal. p. 4. in pr. Moller. ad d. Const. 32. n. 8. Hart Pistor. d. l.*

[d] *Schrad. de feud. p. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 71. & 72.*

[e] *Hartm. Pistor. d. q. 24. n. 69. Coler. de proc. exec. p. 2. c. 3. n. 316.* ubi ann. 1578. à Jenensibus ita pronunciatum refert. *Rosenth. de feud. cap. 10. concl. 42. n. 61. Berlich. p. 3. concl. 45. n. 25. Pensold. ad Col. decis. 232. n. 24. Knich. de Saxon. non provoc. jure cap. 5. n. 175. & seqq.* Sententia Lipsiens. Scabin. in caussa viduæ & heredum Johannis à Seebach m. Jul. 1623. Hat gedachter euer Vater und Ehmann in bemeltem seinem Lehngutte auch einen grossen Teich/ so mit Karpffen besetzt/ deswegen zwischen Euch und dem Lehnsfolger Streittigkeit vorfällt/ weme die darin verhandene Fische gehörig/ da nun allbereit zwey Jahr vor benimbtes euers Vatern und Ehmannes Absterben selbiger Teich mit junger Brüth von ihme besetzt gewesen/ und also die Zeit zu fischen dieses Jahr verhanden wäre/ dafür sichs aus euer Frage ansehen lässet/ so gehöreten ob angeregte Karpffen im Teiche auch den Landerben billich. Im Fall aber erst neulicher Zeit/ etwa vorm Jahre der Teich besetzt worden/ und also nach geraumer Zeit/ und wol nach zweyen Jahren allererst zu fischen wäre/ so verblieben mehrgedachte Karpffen zusambt dem Teiche den Lehnserben/ und ihr hättet euch derselben anzumassen nicht fug.

§. IIX. In *Galliæ* regno, quoad fructus tàm industriales, quàm naturales, *discrepantes* sunt *consvetudines*. Ex textibus quidem *l. si usufructuarius. 13. ff. quib. mod. ususfr. amitt. & l. qui scit. §. 1. ff. de usur.* pronunciasse in purpuris præsidem Brissonium A. C. 1589. ad ferias Pentecostes, dotalitiariâ defunctâ fructibus nondum perceptis, neque silvâ cæduâ excisâ, heredes ejus nihil posse in illis consequi, sed manere heredis omnia: idemque judicatum rursus A. C. 1612. d. 7. Septembr. secundum

Dom. le Prevost Senatorem Parisiensem, contra Dom. Silium itidem Senatorem, ac in secunda Inquisitorum classe præsidem, lite ex scripto, annotavit [a] Renatus Choppinus. Consvetudo Borboniorum [b] vult fructus industriales, nempe vineam, postquam putata est & frumenta, postquam sata sunt, annumerari mobilibus inter socios: naturales autem, ut nuces, fœnum, poma, pyra & similia mobilium loco non haberi, nisi postquam à fundo separati sunt. Victriacensis Campanorum consvetudo [c] perbellè distingvit, ad quæ usque anni tempora pendentes fructus intelligi debeant. Si enim de pratis agatur, vult fœnum intelligi separatum à solo, ac proinde mobilibus annumerari post exactum mensem Majum dimidium: ceteros vero fructus, ut triticum, uvas, poma, pyra, glandes à festo divi Johannis, sic tamen, ut non propterea viduæ heredes vendicare fructus eos possint, si defuncta sit fructuaria pridie forsan Divi Johannis, vel decimâ sextâ die Maji, sed soli tunc proprietario debeantur. Quantum ad pisces autem eadem consvetudine, pisces in stagno aut piscinâ positi ad triennium usque censentur immobiles instar stagni: exacto triennio quolibet mobiles, quia triennii spacio de more stagnorum expiscatio fiat.

[a] *Ren. Choppin.*

[b] *art. 284.*

[c] *Ant. Mornac. ad l. 44. ff. de rei vindicat.*

[d] *Ren. Choppin. de morib. Paris. lib. 1. tit. 1. n. 18. in margine.*

§. IX. Sequitur, ut quid juris in fructibus & *obventionibus civilibus*, quæ à vidua ex dotalitio percipi solent, obtineat breviter videamus. De his verò tenendum, quod *pensiones, quarum dies fructuariâ etiamnum possidente ac vivente cessit*, (a) civili pariter ac Saxonico jure ad fructuariæ heredes pertineant: quippe cùm illarum nomine jus jam sit quæsitum, & actio

pro sui naturâ (b) ad heredes transitoria: nec æqvum (c) adeò ut debitoris mora in solvendo fructuariæ ejusvé heredibus præjudicet. Idemque dicendum videtur, si (d) dies brevi, puta intra octiduum vel decendium sit cessurus. Modicum quippe (e) non curat prætor; & factum (f) paullò ante tempus censetur factum in ipso tempore: quia, ut Philosophorum Princeps ait, *quod parum abest, de eo sentimus, ac si nullo modo abesset.* τὸ παρὰ μικρὸν ὥσπερ ὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ. Atque ita Wittembergenses (g) A. C. 1575. in facti contingentiâ judicasse Andr. Rauchbarus perhibet. Quin imò jure Saxonico (h) hoc adeò procedit; ut si decimæ, annui reditus, census & alii fructus civiles post mortem viduæ vel alterius possessoris saltem intra trigesimum fiant exigibiles, & eorum dies veniat, tunc in totum ad heredes pertineant: ideò nimirùm, quia intra hoc tempus hereditas pro jacente reputatur: ita ut quicquid interim cedat, hereditati accrescat, & consequenter ab heredibus elapso termino percipiatur. Id quod tamen in cibariis domesticis, quorum media pars jure Saxonico defũcti viduæ debetur, æquè nõ procedit. *Pensiones* autem, *quarum dies demum post mortem fructuariæ cessit in duplici* sunt *consideratione:* quia *aut* debentur correspectivè ad fructus, qui certâ anni parte colliguntur, veluti pensiones præstandæ à conductoribus prædiorum rusticorum, quæ suos fructus exhibent certis anni temporibus, ut sunt fœna, messes, vindemia: *aut* debentur pro rebus, quæ in qualibet anni parte suam præbent utilitatem, veluti pro domo aut molendino locato, seu pro usu alterius rei immobilis similis naturæ, aut rei mobilis. *Priori casu*, (i) si fructuaria decessit, jure civili post fructus perceptos à colonis, jure autem Saxonico post agrum consitum & rastris subactum, quamvis dies solutionis nondum venit, integra tamen pensio heredibus fructuariæ debetur: eò quòd pensiones hujusmodi instar fructuum, pro quibus solvitur &

tur & correſpectivatur penſio. Atque ita ſanè in ipſiſſimis terminis noſtris, fructuum nempe dotalitii, de jure civili reſponderunt (k) Decanus & Doctores Academiæ Altorfinæ; qui ſuper hujusmodi facti ſpecie conſulti, da einer von Adel ſeiner andern Haußfrauen mit ſeinem Anſitz zu H. ſambt deſſelben *ſpecificir*ter Nutzung/ auch etlicher Gült / eines über den Feldbau zu H. beſtalten Hoffmans/ als etlich Malter Korn/ Weitzen/ Gerſten/ Habern/ Erbiſſen und Linſen jährlich auff *Andreæ Apoſtoli*, ohn allen ihren Verlag und Unkoſten zu bezahlen/ deßgleichen einen ſonderlichen Zinß auff etliche ſonderbare weit entlegene Ecker/ und endlich Mitzinſen von 2000. fl. Hauptſumma/ alſo und dergeſtalt bewiedmet/ daß ſie obgeſetzte Stück die Zeit ihres Lebens / als Leibgutt gebrauchen und geniſſen ſolte / die Frau aber nochmahls den 19. *Auguſti* vor Einnehmung obgeſetzter Güld/ Früchten und Zinſen/ tödtlich abgangen/ generaliter ſic reſpondiſſent, daß die Wittib ihren Eigenthumbs Erben dißfals nichts verlaſſen / noch auff ſie *transmitti*ren können / ſondern alle von der bewiedmeten Frauen bey ihren Lebenszeiten ungehobene Frücht / Güld und Zinſe heimfallen thäten: pleniùs tamen informati anterius reſponſum hunc in modum ſunt interpretati, allein die Güld des zu H. beſtelten Hoffmans betreffend/ dieweil wir derentwegen jetzo unterſchiedlicher/ und deutlicher/ als zuvor berichtet worden / daß derſelbe die Frucht noch bey der *uſufructuariæ* Frau D. ſeligen Leben von der Erden abgeſondert/ und eingeſamlet haben ſol/ als erklären wir uns dieſes Stückes halben dahin / daß ungeachtet die *uſufructuaria diem penſionis* oder Zahlungs*termin*, nemlich / *Andreæ Apoſtoli* nicht erlebt / dennoch dieſelben Güld ihren Eigens Erben fällig worden/ und auffgeerben ſeyn. *Textus eſt expreſſus, & ut dicitur ad corticem in l. defuncta. 64.* (al. 58.) *ff. de uſufr. Atque ita omnes ibi Dd. conſentiunt, ut & Johann. Fab. in d. §. is verò ad quem. Inſtit. de rer. diviſ. ejusq; rei rationes pulchrè explicat*

Donell.

Donell. lib. 10. comm. jur. civil. cap. 9. vers. cùm fructuarius. Und hindert nicht wenn man sagen wolt / es hätte gleichwol die usufructuaria selbst nicht / sondern der Hoffmann die Frücht eingeerndtet und gesamlet arg. textus d. §. is verò ad quem. in verb. si ipse eos perceperit. Nam sufficit si usufructuarii nomine alius percipiat, verbi gratiâ colonus, ut Angel. Schneidevvin & alij d. l. So mag auch diß nichts irren / daß so wol in den F. H. consens als in den beyden Vermächtnüssen des Wittumbs mit der Wittwen Lebenszeit gedacht / und die Gülde des H. wie auch andere darin specificirte Stück / ihr so lange vermachet / und beschrieben worden / dann durch diese Wort der constituent F. von B. euer Vater seliger dispositionem juris communis nicht auffheben wollen / angesehen daß mit solchen und dergleichen Worten gewönlich ist ein Wittumb oder usumfructum zubestellen / und zu vermachen: si ergo voluisset jus commune, hoc est d. l. defuncto. ff. de usufr. in proposito casu non habere locum, enixiùs voluntatem suam declarasset &c. Posteriori casu, licet dies solvendæ pensionis pro integro anno vel pro singulis semestribus nondum advenerit tempore mortis fructuariæ, pro rata tamen temporis utilitas pensionibus dividenda, (1) ut quantâ ultimi anni parte ea superstes fuit, tantam pensionum ejusdem anni portionem heredes consequantur. Ex eâ nimirum ratione, quia molendinum & domus pro sui naturâ præbent fructum suum quaque die, & sicut si fructuaria inhabitasset domum, & molendinum per operarios suos exerceri sivisset, utilitas proveniens ex domo ipsa & molendino ad eam pertinuisset, nec proprietarius potuisset aliquid prætendere ex præcedenti utilitate, sed tantum à die mortis fructuariæ. Igitur licet locaverit, alterari non debet jus proprietarii sub prætextu, quod in trimestre seu semestre dilata fuerit pensionis solutio. Idem juris esse sapientibus placuit in reditibus annuis perpetuis, qui ex bonis censualibus & Emphyteuticis (quasi in his

quoque

quoque consideratio sit utilitatis in singulâ quaque die) persolvi solent: sive in pecunia numerata, sive in frumento, vino, oleo, aliisve similibus rebus consistant. Quomodo quidem in facto se obtinuisse pro nobili Dn. Galeacio de Dottis Catharinæ de Leone usufructuariæ herede contra dominos proprietarios, sententiam ferente Antonio Medulo, tunc Vicario Prætorii apud Patavinos, circa afflictas molendinorum & libellarias pensiones, auctor est (m) M. Ant. Peregrinus in decisionibus Patavinis. Tametsi autem non desunt, qui (n) de *jure Saxonico* hac in parte aliud statuunt: existimantes nimirum, si antequam dies censuum hujusmodi venisset, diem obierit vidua, cui illi debentur, nihil omninò ad heredes transire: aliis tamen (o) econtra divisio inter viduæ heredes & novum possessorem pro rata temporis magis placuit. Quorum opinio tanquam justior & æquitati convenientior ab Serenissimo Saxoniæ Electore comprobata legitur *Constitutione decimâ sextâ partis tertiæ:* sed cui tamen *Constitutio* sequens *trigesima secunda* minimè contraria: ut videre est ex eorum traditis, qui Constitutiones eas commentariis suis doctissimis illustrarunt. Neque verò silentio illud præterierim, divisionem istam pro rata in Galliis, supremæ Rhedonum curiæ usque adeò probatam: ut viduæ fructuariæ heredibus promiscuè confusimque adjudicarit prædii fructus, reditusque annuos quoscunque pro mensium modulo anni, quibus fructuaria vitales adhuc spiritus hausisset, decreto memorabili 3. Non. Septembr A. C. 1576. ex forensi concertatione Jani Perceuaux feudorum proprietarii, cum heredibus Franciscæ Cameæ Francisci Perceuaux viduæ mulieris fructuariæ. Quo in negocio, ex opinione (p) Choppini, Senatum movisse videtur, donationis propter nuptias favor singularis, tanquam alimentariæ, & alimentorum nomine pactæ.

(a) *M. An-*

(a) *M. Anton. Peregrin. deciſ. Patavin. 83. n. 5.* Landr. *lib. 2. art. 58. in pr. & verſ.* Zins von Mühlen und Zöllen. & *lib. 3. art. 76. in fin. verſ.* Stirbt ſie nach dem rechten Zinßtage. *d. Conſtit. 32. §.* Wenn aber keine Feldfrüchte. & *ibi Moller. n. 5. H. Piſtor. d. q. 24. n. 94. Coler. deciſ. 74. n. 2. & p. 2. deciſ. 252. n. 4. & ſeq. & deciſ. 286. n. 120.* Sententia Lipſienſium Scabinorum in causâ Wilhelmi à Lendmare zu Polentz/ & conſort. m. Majo an 1578. Iſt Hanß von Graußwitz zu Salhauſen den 8. Martii dieſes Lauffenden 1578. Jahres verſtorben/ und hat ſein Lehn und Rittergutt auff ſeine Vettern/ das Erbe aber auff ſeine Töchter euere Eheweiber verfället/ ſo folgen die Zinſen/ ſo die Leute von ihren Güttern zu geben ſchuldig/ ſo viel dero bey ſeinem Leben betagt geweſen/ euern Eheweibern billich. *Carpzov. d. Conſtit. 32. defin. 19.*

(b) nempe ſecundum regulam, quòd heres ſuccedat in univerſum jus defuncti. *l. hereditas. l. heredem. ff. de R. J.* Et qui actionem ad rem habet, rem ipſam habere videatur. *l. qui actionem. ff. eod.*

(c) Quâ ratione ſic in propoſito argumentatur *Paul. Caſtr. conſ. 214. vol. 1. & 2. n. 2.* & ad hoc in fortioribus terminis videtur caſus in *l. defunctu. ff. de uſufr. Peregrin. d. l.*

(d) *Moller. ad Conſtitut. Elect. 16. p. 3. n. 2. Berlich. p. 3. concl. 22. n. 18. & ſeqq.*

(e) *l. ſcio 4. ff. de in integr. reſtitut. l. 9. §. ult. & l. ſeq. ff. de dol. mal. l. 1. §. ult. ff. de ventr. inſp. l. 63. §. ult. ff. ad. l. Falcid.*

(f) *Jaſ. in l. divortio. ff. ſolut. matr. n. 10.*

(g) *Andr. Rauchb. p. 2. q. 22. n. 29.*

(h) *d. Conſt Elect. Sax. 32. §.* das jenige/ ſo an Zinſen oder Kornpächten innerhalb dem Dreiſſigſten fällig oder betagt wird/ gehöret auch den Erben. ubi *Moller. n. 5. Schult. in add. ad Rotſch. de dotal. art. 25. n. 8. H. Piſtor. p. 1. q. 24. n. 95. in fin. per text. in art. 22.* Landr. *lib. 1. & in* Weichb. *art. 24. Rauchb. d. q. 22. n. ult.* Sententia Scab. Lipſ. in cauſa Hanß Georgen von Zehmens Landerben menſe Februar. 1632. Ob gleich euer Vater Hanß George von Zehmen 14. Tage vor *Michaelis*/ und alſo ehe und zuvor die jährliche Erbzinſen fällig geweſen/ Todes verblichen ꝛc. So hat er doch ſolche Erbzinſen/ weil ſie binnen dem Dreiſſigſten fällig worden/ auff euch ſeine Landerben allein bracht und vorfället. Et in causâ Wilhelmi von Lindenau

& consortium m. Majo 1578. So folgen die Zinsen / so die Leute von ihren Güttern zu geben schuldig / so viel dero bey seinem Leben und zwischen dem Dreissigsten betaget gewesen / euern Eheweibern / als den Landerben billich. *Carpzov. d. Constitut. 32. defin. 20.* Qui quidem *defin. seq.* idem admittit quoque, si intra paucos dies post effluxum tricessimum tempus solvendis censibus præfinitum cesserit: laudans in eam rem Scab. Lips. sententiam in causa Christophori Ulrici à Brandenstein in Walsdorff mens. Novembr. 1623. Ob nun wol euer Vater noch vor dem Zinßtermin verstorben / dahero ihr euch numehr solcher Zinsen allein / als der Lehenserbe anzumassen bedacht / dieweil aber dennoch euerem selbst eigenen Bericht nach / berürter Zinßtermin nach verfliessung 5. Wochen / nach euers Vaters absterben / und also binnen dem Dreissigsten / oder doch gar wenig Tage hernach herbeykommen / Als gehören auch numehr gedachte Zinsen euch und euren Schwestern zugleich billich / und ihr habt euch alleine derselben nicht anzumassen 2c.

(i) *l. defuncta. 58. ubi Bart. Bald. & alii not. ff. de usufr. Cavalcan. de usufr. mul. rel. sect. 4. n. 34. Peregrin. decis. Patav. 40. n. 2. & d. decis. 83. n. 7. & 8. H. Pistor. q. 25. n. 9. & seqq. lib. 1. Rauchb. d. q. 22. n. 16. Moller. ad d. Constit. 32. n. 7. Joh. Köppen decis. 30. n. 13.*

(k) *Respons. Altorfin. 51.* & in ejus subnexâ pleniore declaratione.

(l) *l. text. in l. si operas. 26. ff. de usufr.* quæ tametsi loquatur in operis servi locatis, idem tamen in similibus judicandum, & rationem habet, ne heres fructuarii careat pensione totâ, quæ jam pro parte deberi incepit, aut proprietarius careat parte reliquâ, quæ fructuario ob mortem tota deberi non potuit. *B. Bus. ad d. l. defuncta. 58. n. 8. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. Bart. & Alber. in l. fin. ff. de jure fisc. Salicet. in d. l. fructus. Aretin. cons. 160. in 5. dubio. Alex. in l. divortio. §. non solum. ff. sol. matr.* Quos refert ac sequitur *Peregrin. d. decis. 83. n. 9.* ubi addit bis ita judicatum se vidisse.

(m) *Peregrin. d. decis. 83 num. 10. ibidemq; allegati. Joh. Jac. Plebst. novantiq. disp. 4. thes 49. sub. lit. a. vers. Alia ratio est pensionum.*

(n) *Matth. Coler. decis. 74. num. 2. Christ. Zobel. p. 3. differ. 7. n. 4. Ben. Reinh. p. 3. diff. 6. Hart. Pistor. d. q. 24. n. 59. per text. in*

art.

art. 58. in pr. lib. 2. Landr. & *art. 76. vers.* Stirbet sie nach dem rechten Zinßtage. *lib. 3.* Landr. ex quibus tamen textibus hæc sententia neutiquam probatur.

(o) *Aut. Consult. Const. Saxon. tom. 1. p. 5. q. 39. & tom. 2. p. 2. q. 41. sub fin. pr. n. 1. & seqq. Berlich. concl. 22. n. 9. & seqq. p. 3. Jac. Schultes in add. ad Rotschitz de dotal. art. 25. n. 12. & ad Mod. Pistor. q. 126. n. 82. Rauchb. p. 2. q. 22. n. 25.*

(p) *Chopp. de morib. Paris. lib. 1. tit. 1. n. 20.*

§. X. Atq; hæc quidem sic propriè intelligenda, si mulieri constitutus sit prædii alicujus sive fundi ususfructus, qui reditus hujusmodi seu conventiones in se contineat. Quòd si verò, extra talem usumfructum, summa ei certa constituta sit, sive ex prædio aliquo certo, simpliciter ab herede annuatim præstanda: tunc equidem, si dies illius ante mortem viduæ cesserit, dubium non est, quin ejusdem petitio heredi hautquaquam (a) denegari queat. Illud modò quæritur, quando dies venisse aut cessisse dicendus sit, ut transmissioni locus esse queat? Dubium movet, quòd in annuis legatis ita jus est, ut ea integra anno semel inchoato debeantur: ac proinde si legatarius vel primo mense vix impleto vitâ decedat, nihilominus ejus heredibus integri legati, pro eo nimirùm anno, petendi jus competat. Sic enim (b) Alfenus Varus: *Filiæ meæ quotiescunq; vidua erit in annos singulos centum heres meus dato: quæritur, si filia minùs annui temporis vidua fuisset, numquid minus ei centum deberentur: respondit sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset, tamen deberi.* Sic (c) Gajus: *In singulos annos relictum legatum simile est usuifructui, cùm morte finiatur &c. Illud certè amplius est in hoc legato: quod ingressu cujuslibet anni, si decesserit legatarius, ejus anni legatum heredi suo relinquit: quod in usufructu non ita est: cùm fructuarius, etiamsi maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, heredi suo eos fructus non relinquit.* Sic (d) Ulpianus: *Sed utrum initio*

 cujus-

cujusque anni, an verò finito anno cedat, quæstionis fuit: & Labeo, & Sabinus, & Celsus, & Cassius & Julianus in omnibus, quæ in nos singulos relinquuntur, hoc probaverunt: ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet. Sic (e) Modestinus: *A vobis quoque ceteri heredes peto, ut uxori meæ præstetis, quoad viveret, annuos decem aureos: uxor supervixit marito quinquennio, & quatuor mensibus, quæro, an heredibus ejus sexti anni legatum integrum debeatur. Modestinus respondit integri sexti anni legatum deberi.* Sic denique ipsi (f) Severus & Antoninus Imperatores: *Si competenti judici annua legata vel fideicommissa tibi relicta probaveris, ab initio cujusque anni exigendi ea habet facultatem.* Quæ quidem jura clarissima sicut ad alimenta (g) Martinus Colerus haut malè accommodat, puta in iis rebus, quarum solutionem debitor unâ vice explicare potest, veluti est determinata pecuniæ summa, vel certus numerus frumenti aut vini: sic & victaliciis rectissimè applicari posse censuerim: cùm præsertim in stipulatione in singulos annos factâ, puta sub hac formulâ, *annua vel quotannis decem dare spondes?* (licet illa alioqui sui naturâ (h) perpetua sit, nec morte stipulatoris finiatur, nisi nominatim sit actum, ut duret modò ad tempus vitæ) idem hactenus obtineat: ut (i) in initio cujuslibet anni dies solutionis cedat. Sed hoc ita tamen, si dotalitii vicem annuus reditus, his aut similibus verbis, *ut uxori viduæ præstetur, quoad viveret, annui centum aurei*, atque adeò sine diei præfinitione constitutus fuerit. Quòd si verò solutioni certus quidam, aut plures etiam termini, sive dies, sint præfixi, ut quidem plerumque fieri consvevit, idem hautquaquam dicendum (k) putârim. Sed ubi tamen rursum quæritur, an non tunc quoque divisioni pro temporis ratâ

locus

locus esse debeat. *Zasius* (l) sanè id disertis verbis negat, *Hæc insignis*, inquiens, *doctrina fallit in victaliciis nostri temporis*, Leibgedinge / *quia cùm sint directa in certum diem, dies exspectandus est, & non est statim nata obligatio arg. l. in illâ.* [8. ff. de V. O.] *ubi habuistis pro regula, diem appositum esse exspectandum. Hinc venit, quòd is, qui debet percipere victalicium ad festum Martini, si moritur in vigiliâ Martini, nihil ei datur.* Quò & pertinet jus statutarium (m) Reipub. Francofurtanæ ad Mœnum, hunc in modum disponens. Würde jemand zu Unterhaltung seines Leibes jährlich und zu bestimpten Fristen und Zielen / etwas an Gelde / Geträide / Wein oder dergleichen *legiret* / So viel dann derselbe *legatarius* solcher Ziele erlebet / so viel hat er zufordern und zuheben. Nach seinem Tode aber gebühret seinen Erben nichts / er hätte dann das letzte Ziel auch erlebet / und wäre aber dasselbige unentrichtet hinterblieben. In contrarium tamen facit, quod in eo casu, quando quis annuos reditus ad vitæ tempus emerit, aliove modo ad vitam impetraverit, & ante terminum solutionis decesserit, non minus ác si jure hereditario debeantur, census hujusmodi inter heredes emptoris & venditorem pro ratâ temporis dividi, rectissimè asserunt post Didac. Covarruviam (n) Hartmannus Pistoris, ac Johannes Köppen, quos & Matthias Berlichius sequitur ex communi juris dispositione, quâ fructus civiles pro ratâ temporis inter heredes defuncti & novum possessorem dividuntur *d. l. divortio. ff. solut. matr.* ut quæ non modo in caussâ dotis, sed (o) generaliter, ubi jus possessoris resolvitur, locum habeat. Idq; de jure Saxonico multò magis dicendum propter generalitatem (p) textus in *d. Constitutione XVI.*

(a) Quam & sententiam, *Martino Colero* teste in tr. *de*

 alim.

alim. lib. 2. cap. 12. num. 60. judicando secuti sunt præstantissimi Doctores Curiæ Electoralis apud Wittembergenses, dum viro nobili Carolo von K. in hæc verba responderunt. Ist eures Weibes Bruder E. von D. seligen seiner Mutter an ihrem vermachten Leibgedinge und Unterhalt etlichen Rest verblieben/ wofern nun die Mutter ihme denselbigen guttwillig nicht erlassen (welches seine Kinder oder derer Vormünder darzuthun schuldig) so wäre auch euer Weib/ welche die Mutter zu ihrer Erbin eingesetzt/ wenn die andern wegen ihrer mütterlichen *legitimen* vergnüget/ solchen Rest einzumahnen berechtiget.

(b) *l. filiæ meæ. 22. ff. de ann. legat.*

(c) *l. in singulos annos. 8. ff. eod.*

(d) *l. Nec semel.* 12. §. *1. ff. quand. dies leg. vel fideicomm. ced.*

(e) *l. à vobis quoq; 5. ff. de ann. legat.*

(f) *l. 1. C. quand. dies leg. vel fideic. ced.*

(g) *Coler. de alim. dict. cap. 12. n. 60.*

(h) *l. si* Stich. 16. §. 1. ff. de verb. oblig.

(i) *l. eum qui. 56. §. Quò ita stipulatur. ff. eod.*

(k) argumento sumpto ab ultimis voluntatibus *ad contractus. l. quæ de legata. ff. de legat. 1. Zas. ad l. qui hoc anno. n. 9. ff. de verb. oblig.* Licet aliud sit, si quis hoc anno aut *mense*, proximo mercatu, biennio post mortem &c. dari stipuletur. *d. l. Qui hoc anno. 42. & l. Eum, qui. 138. ff. de verb. oblig.* quam quidem posteriorem legem Cujacius usu receptam esse ait Lugduni in omnibus emporiis, namque extremo tantùm nundinarum die solutionis fieri rectè collatas in nundinas: de quo etiam testantur *Zobel. p. 1. diff. 44 n. 5. Coler. de proceß. execut. p. 2. c. 3. n. 156. Moll 1. Sem. 12. n. 7.* Facit *l. si in annos. 49. ff. de condit. & demonstr. l. quod quis. 50. ff. de oblig. & act. §. penult. & ibi Gifan. Inst. de inutil. stipul.* indidemq; versiculi, quos refert *Zasius. d. l.*

Anno si debes, in fine teneberis anni:
Annua si debes, tunc respicies caput anni.

(l) *Zas.*

(l) *Zas. ad d. l. qui hoc anno. ff. de verb. oblig.*

(m) der Stadt Franckfurth erneuerte *Reformation. p. 4. tit. 6. §. 13.*

(n) *Covarr. lib. 1. var. resolut. cap. 15. n. 7. H. Pistor. p. 1. q. 24. n. 11. & Joh. Köppen decis. 30. n. 12. Berlich. p. 3. concl. 22. n. 15.*

(o) *H. Pistor. d. q. 24. n. 12. & seq.*

(p) quæ casum præsentem æquè comprehendit *arg. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præst. l. 8. ff. de public. in rem. act.* Et verò de hujusmodi censibus & pensionibus, non de aliis, loquitur sententia Scabinorum Lipsiensium apud *Carpz. ad d. Constit. 26. defin. 1.* in causâ viduæ Egewolffin von Bendelebens ad requisitionem Thilo Wolffens von Gudenberg mens. Martio 1633. Hat Anna / geborne Wölffin / Egewolffen von Bendelebens hinterlassene Wittib / auß ihres verstorbenen Ehemanns Lehngüttern / jährlichen etliche gewisse Leibzinsen / halb Ostern und halb *Michaelis* zu fodern gehabt / und sie ist etliche Wochen vor Ostern / ehe die letzten *Termine* fällig worden / Todes verfahren ꝛc. So seyn auch ihre nechste Erben die völlige Ostern betagte Leibzinsen zu fordern nicht berechtiget / sondern wenn ihnen die Lehensfolger dieselbige *pro ratâ temporis*, und so viel die 17. Wochen / welche Sie nach vorigen Termin gelebt / außtragen / entrichten und abstaten / inmassen Sie zu thun schuldig / lassen Sie sich darmit billich vergnügen.

§. XI. Neq; plura nunc de fructibus: nisi quòd duo hæc insuper monenda.

1. Quòd in illis etiam casibus, ubi fructus ad heredes non pertinent, sed unà cum fundo ad novos possessores transeunt, (a) sumptus tamen illorum causâ facti heredibus viduæ sint restituendi: quippe *cùm* tunc (b) demum fructus dicantur, si deductâ impensâ supersunt: *cùm* quicquid (c) impendii factum est in agro, id omne fructus agri ipso jure deminuat: *cùm* deniqve universim tradat Jureconsultus (d) nullum casum intervenire posse,

quî hoc genus deductionis impediat: naturali adhæc ratione dictitante, ut (e) *qui sentit commodum, sentiat etiam onus:* & *nemo* (f) *locupletur cum alterius jacturâ.* Rectissimè proinde ac juri civili convenientissimè Joachimus Scheplicius (g) in consvetudinibus Brandenburgicis. Wenn eine Frau/ welche beleibgedinget/ und dasselbe mit pflügen/ seen und sonsten bestellen lassen/ verstirbet/ ehe dann das Korn in ihren Gewarsam gebracht/ und also das Korn beym Lehn bliebe/ wiederstatten ihren Erben die Lehenträger die Saat und alle andere Unkosten nicht unbillich. Nec aliter Doctores Altorphini in allegato superius responso. Jedoch seyd Ihr/ unangesehen/ daß die Wittib im Anfang ihres Bewiethumbs alles besäet/ ohne einige Abtheilung mit ihren Stieffkindern in ihre Nutzung gebracht/ und für sich allein behalten/ den Eigenserben/ wegen des bey der Wittiben Leben außgesäeten Getreides und andere auff den Ackerbau angewandte Kosten/ Vergeltung oder Abtrag zu thun schuldig. De *jure* inquam *civili*; eò qvòd *in foro Saxonico* (h) hactenus *diversum obtineat*: ut vidua dotalitio per mortem ipsius finito fructus ex semine rastris jam subacto provenientes ad heredes suos transmittat. Quòd si verò seminatum quidem, sed rastratum non sit, & generaliter in omnibus illis casibus, ubi fructus non ad heredes defunctæ pertinent, sed unà cum prædio ad possessorem novum transeunt: nulla tunc inter jus civile ac Saxonicum quoad impensarum & sumptuum in culturam agri factorum restitutionem differentia. Quin de impensis hujusmodi usqve adeò heredibus viduæ prospectum est: ut (i) jus retentionis habeant, nec ex fundo recedere cogi possint, donec plenariè ipsis fuerit satisfactum, ex regulâ generali, (k) quæ rem debitoris retinere permittit pro

impen-

impensis aut meliorationibus in ea factis, modò non alterius rei respectu factæ fuerint.

2. Quæ de fructibus hactenus dicta sunt, minimè procedere, si dotalitium propter delictum aliquod mulieris amissum sit. Tunc enim (l) fructus pendentes indistinctè omnes, census que integri, absque respectu temporis, ad proprietarios pertinent: eò quòd sibi imputare debeat, quæ talem culpam admiserit: quâ se indignam dotalitio, & fructibus ac reditibus redderet. Haut minus interim tunc (m) quoque sumptuum habendâ ratione, quos quærendorum conservandorumque fructuum caussâ fecit.

(a) *Joh. Koppen decis. 30. n. 16. & 46. lib. 1. Herc. Marescott. var. resolut. lib. 2. c. 105. n. 1. & seq.*

(b) *l. fructus in pr. 7. ff. solut. matr.*

(c) *l. quod in fructus. 46. ff. de usur.*

(d) *l. fundus qui dotis. 51. ff. fam. ercisc.*

(e) *cap. qui sentit. de R. I. in. 6.* Neque ferendus adeò, qui lucrum quidem amplectitur, onus verò annexum solvere recusat. *l. unic. §. pro secundo. C. de cad. toll. l. secundum. ff. de R. I. fac. l. etsi hereditas. 11. §. 1. ff. ad exhib. cum simil.*

(f) *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.*

(g) *Scheplitz in Consv. Brand. part. 3. tit. 2. §. 21.*

(h) *gl. juris Saxon. in* Lehenr. *c. 57. in verb.* Jener muß ihme das Gutt reumen/er sol aber jenem seine Arbeit gelten/und seinen Saamen wiedergeben/ und denselbigen also abweisen mit deme/ was er darauff gewandt hat. Nec movet in contrarium text. in *art. 58. vers.* Jahret sich aber das Kind vor dieser Zeit/der Herr hat verloren seine Arbeit/die er an das Gutt geleget hat/und das Kind gilt ihr ihm nicht. *lib. 2.* Landr. qui è diametro nobis obstare videtur: Quia per usum contrarium à dispositione hujus textus juris Saxonici fuit recessum teste *Colero de proc. execut. p. 2. cap. 3. n. 205. in fin.* quod & innuit *Zobel.* in suis *addition. ad d. art. 58. lit. d.* Scabini Lipsienses in caussa George Dillingers contra die Kraherische Wittibe und Erben zu Merseburg m. Sept. 1629. So viel aber die jenige Kosten anlanget/ so zu Bestellung des Ackers

ckers über Winter auffgewendet / darauff des Pfarrherrens Eheweib ehe und zuvor die Egde die Saat bestrichen / verstorben. Dieselbe Unkosten werden dem überlebenden Pfarrherrn von des Weibes Erben / welchen der Acker benebens denen darauff erbaueten Früchten zu kommen / unangesehen daß das Wetter solchen Früchten zimlichen Schaden gethan / hinwiederumb billich entrichtet und abgestattet. *Carpzov. ad d. Constit. 32. defin. 11.* In caussa item Hansen Wilhelms von Leipzig de qua supr. §. 4. lit. b. Sie wären aber die verrichtete Ackerarbeit denen beyden Töchtern zu bezahlen schuldig. In caussa denique viduæ & heredum Johannis à Seebach / qui eo jam defuncto agrum ipsimet coluerant & seminaverant, m. Jul. 1623. in verb. Es seynd aber dieselbe [puta Lehnsfolger] der Mühe und Unkosten halber / euch gebührenden Abtrag zu thun / so wol das jenige / so euch der Wittiben zum Nußtheil gebühret gehabt / zu erstatten schuldig etc. *Carpz. d. l. defin. 13.*

(i) *Coler. de proc. exec. p. 3. c. 2. n. 309.*

(k) *l. quod dicitur. 5. ff. de impens. in res dot. fact. l. Paulus. 14. ff. de dol. except. l. si quis rem. 20. ff. de acqv. poss. Ant. Fab. in Cod. suo lib. 2. tit. 30. defin. 2. n. 6.* Sententia Scab. Lips. in modò allegatâ caussâ Seebachianâ, in verb. Und ehe und zuvor solches geschicht / möget ihr aus den Lehngüttern zu weichen / nicht gedrungen werden / sondern ihr habt euch des *juris retentionis* darinnen zu gebrauchen wol fug etc. *Carpz. d. Const. 32. defin. 14.*

(l) *Hart. Pistor. d. q. 24. n. 53.* ubi multos Dd. allegat. *Andr. Tiraq. de retr. convent. §. 5. gl. 4. n. 3. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. cap. 15. n. 14. Borch. de feud. cap. 7. n. ult. Berlich. d. concl. 22. n. 32.* Nec aliter Scabini Lipsienses in caussa viduæ A. G. contra A. L. an Bürgermeister und Rath zu Guben m. Mart. 1631. testante *Carpzovio ad d. Constit. 16. defin. 9.*

(m) *d. l. fundus qui. 51. in fin. pr. ibi, qua nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat. ff. fam. ercisc.* Neque ratio naturalis in bonæ fidei possessore hoc solùm postulat, sed & in prædone, ut Sabino placuit, *l. si à damno. 36. §. fin. ff. de petit. hered. Gars. de expens. & melior. cap. 3. n. 11. & seqq. Joh. del Castillo de usufr. c. 77. n. 5. Joh. Plebst disp. novantiq. 4. thes. 50. lit. c.*

§. XII. *Me-*

§. XII. *Meliorationum* porrò, quas in dotalitio fecit mulier, jus tale eſt: ut heredes illius ante reſtitutionem quidem, quoad plenè de iis ſibi fuerit ſatisfactum, jure (a) retentionis fundo incumbere, ac ſe tueri adverſus proprietarium aliumvè ſucceſſorem exceptione doli poſſint: poſt reſtitutionem autem iisdem earundem nomine etiam condictio (b) competat: dummodò meliorationes vel ſint neceſſariæ, vel rei utilitatem permanentem, (c) non ſolum impendentis commodum, pro tempore, quo poſſedit, reſpiciant: cujusmodi puta ſunt, (d) terras nemoroſas, ſaxoſas, aliterve infrugiferas ad fertilem culturam reducere: à ſervitutibus vel penſionibus libellariis fundum liberare; eidem contra ſervitutes, aliaque jura adquirere &c. Neque enim ulla probabilis ratio, propter quam impenſas hujusmodi novus poſſeſſor recuſet: cùm alioqui futurum ſit, ut cum alterius detrimento & injuriâ fiat locupletior, id quod jus (e) naturæ averſatur. Et accedit, (f) quòd *nemini officium ſuum debeat eſſe damnoſum*: item, quia nemo (g) *ſuum jactare præſumitur.* Idem nempe heic juris, quod communiter obtinet in uſufructuario. Qui tametſi ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare (h) debet; impenſam tamen magnam in reficiendo aut colendo factam, ſi ad utilitatem proprietarii ſpectet, de ſuo facere non tenetur: ſed (i) ſi quid ultra quàm impendi debeat, erogatum poteſt docere, idque in reficiendo, ut dictum, non autem in ædificando de novo conſiſtat, ſollemniter repoſcit. Id quod optimè vel unica demonſtrat *l. Eum ad quem. 7. C. de uſufr.* Cui locum eſſe volunt, ſive fructuarius à lege conſtitutus ſit, ſive ab homine. Unde (k) & ſi pater in reficiendo fundum adventitium neceſſariò aut utiliter impenderit, cujus uſumfructum habebat ratione patriæ poteſtatis, filius, qui in re adventitiâ repetit meliorationes factas magnæ quantitatis, valorem ipſarum tenetur aliis fratribus conferre, cùm ad

patrem pertinere dicatur. Nec aliud obtinet in fidei commissario, (l) ejusve heredibus: ficut neque in marito, qui in rebus dotalibus impenſas fecit: niſi quod Juſtinianus (m) favore dotis, ne eâ mulier diutiùs carere cogatur, ob utiles impenſas [non etiam neceſſarias, quippe cùm hæ dotem ipſo jure minuant, ut nec tunc quidem ob has neceſſaria eſſet retentio] retineri aut imminui dotem prohibuit: ſed eâ reſtitutâ actionem ad repetendas marito conceſſit. Certiſſima adeò & generalis eſt juris regula,(n) *neceſſarias & utiles impenſas, impendenti eas, ab illis, quibus res ipſa reſtituitur, omnimodò reficiendas.* Sed quæ tamen, præter alias, hanc notabilem patitur *exceptionem*, Niſi is, ad quem fructus redit, uſque adeò pauper ſit, ut ſi reddere cogatur, laribus & ſepulchris avitis carendum, aut fundum ipſum derelinquendum habeat. Hoc enim caſu ſufficere Celſus (o) ſcribit, *permitti ſibi tollere ex iis rebus, quæ poſſis*: ſic tamen, ne deterior ſit fundus, quàm ſi initio non foret ædificatum, & ut ſi paratus eſt dominus tantum dare, quantum habiturus eſt poſſeſſor his rebus ablatis, fiat ei poteſtas. Neque tamen, quod exempli loco ibidem JCtus poſuit, id regulam reſtringere putandum: modò illud teneamus, (p) eo exemplo haut eò minus evinci, non ſufficere nudam inopiæ allegationem, ſi quid præterea amplius non intereſſet. Quia verò id vel maximè in facto conſiſtit, (q) pro re natâ ac perſonarum qualitate, ita judici conſtituendum erit, ne litigantium pauperior damnum patiatur, vel malitiæ alterutrius indulgeatur. Quid enim ſi dominus (r) ipſe has impenſas facturus erat, aut accepta prædia venditurus ſit? quid ſi, cùm ipſi denunciatum (ſ) eſſet, ut impenſam ſolveret, diſſimularit? quid deniq; ſi illo ſciente, & nihil contradicente ſumptus facti ſint? His certè caſibus per exceptionem (t) doli mali ſe defendere, impendens, ac ſumptus officio judicis ſervare poterit. Atque

ſic

ſic ergo à viduæ quoque heredibus retineri vel repeti expenſæ & meliorationes poſſunt; idque nullâ diſtinctione adhibitâ, an ex fructibus rei reſtituendæ, an aliunde eæ factæ ſint. Cum enim vidua fructus ex dotalitio perceptos non minus ſuos faciat, (u) quàm vaſallus fructus ex feudo, aut heres fidei commiſſo gravatus fructus ex re fidei commiſſo ſubjectâ perceptos: utique melioramenta etiam ex fructibus facta nullatenus proprietario cedunt, ſed mulieri fructuariæ ejusve heredibus hactenus acquiruntur, ut competentibus deductionibus locus ſit. Cæterum ad *voluptuarias* (x) quod attinet *impenſas*, earum (y) nomine nec retentio eſt, nec repetitio aut exactio: niſi (z) voluntas domini acceſſerit: aut (α) niſi in numerum utilium expenſarum cedant. Poteſt tamen tollere & ſibi habere opus, qui id per voluptatem fecit: (β) niſi forte dominus reddere ea, quæ impenſa ſunt, quàm abraſionem concedere malit. Quæ ipſa ſanè nec tunc locum habet, ſi deductio operis, quod ſpeciem duntaxat ornavit, aut rem faciat (γ) deteriorem, priorem ſpeciem; priorem ſtatum lædat, aut nihil utilitatis (δ) detrahenti allatura ſit. *Nec* enim *malitiis*, juxta (ε) Celſi monitum, heic quoque *indulgendum*: ut quis nihil aliud reportet ex corraſione, quàm ut officiat.

(a) *arg. l. in hoc judicium 14. §. impendia. verſ. Sed is, qui à me. & ibi Bart. ff. comm. divid. l. qui exceptionem. 40. §. ſi pars. ff. de condict. indeb. l. ſi in areâ. 33. in fin. ff. eod. l. Paullus. 14. ff. de dol. mal. & met. except. l. ſumptus. 48. ff. de rei vindic.*

(b) *l. ſi nulla. 60. ff. de legat. 1. vide infr. cap. ult. §. 14.*

(c) *Mod. Piſtor. conſ. 27. n. 119. vol. 2.* Die andern werden gegen den Nutzungen/ ſo der Beſitzer vom Gutt eingenommen/ *compenſiret. text. in l. 3. de impenſ. in res dot. fact. gl. in l. fundo. in verb. deducto. ff. de rei vindic.*

(d) *Ruin. conſ. 131. n. 13. & 14. lib. 3. M. Anton. Peregrin. deciſ. Patav. 64. n. 5. Chriſtoph. Beſold. conſ. 133. n. 109. 110. & 111. ibidemq; allegati.*

 (e) l.

(e) *l. nam hoc naturâ. 14. ff. de cond. indeb. l. planè. 38. §. sed benignius. ff. de petit. hered. l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. cum simil.*

(f) *l. si quis ex signatoribus. 1. ff. testam. quemad. aper. l. si servus. 61. §. 5. ff. de furt. l. ea quæ. ult. C. de alluvion. c. cum non deceat. 30. de elect. in. 6.*

(g) *l. cum de indebito. 25. in pr. ff. de probat.*

(h) *l. eum ad quem. 7. C. de usufr. l. 64. l. seq. l. 13. §. 2. l. 9. §. 6. l. 18. l. 45. ff. eod. tit.*

(i) *l. usufructu. 7. §. hactenus. ff. de usufr. d. l. 3. §. 1. ff. de imp. in res dot. fact. l. fructus. 7. §. ult. ff. solut. matr. Joh. Gars. de expens. & meliorat. cap. 11. n. 12. Cavalc. de usufr. mul. relict. n. 160. Joh. del Castillo de usufr. c. 56. n. 3. & seqq. Fr. Sarmient. select. interpr. jur. lib. 3. c. 4. n. 4. Ant. Gomez. tom. 2. var. resolut. c. 15. n. 7. Herc. Marescott. var. resolut. lib. 2. c. 110. n. 16. & 17.* Atque ita pronunciasse Scab. Lipsienses in caussa Johannis Behrs zu Lützen m. Febr. 1586. & in caussa Barthel Willischens zu Leipzig m. Febr. hujusmodi verbis: Ob ihr nun wol solche Baukosten/ wofern sie nützlich oder nothwendig/ und nicht zu Haltung Dachs und Fachs gehörig gewesen/ wieder zu fordern wol berechtiget/ testatur *Carpzov. in jurispr. p. 3. constit. 31. defin. 9.*

(k) *Marescott. d. c. 110. n. 16. Molin. de primogen. Hispan. l. 1. c. 27. n. 10. Pinell. in l. 1. p. 2. n. 69. C. de bon. matern.*

(l) *l. domus hereditarias. 58. ff. de legat. 1. Christoph. Besold. d. cons. 133. n. 95. & seqq. usq. ad n. 105.*

(m) *l. unic. §. sed nec ob impensam. C. de rei uxor. act.*

(n) *Marescott. d. lib. 2. c. 109. n. 2. & c. 110. n. 2.*

(o) text. valdè elegans in *l. fundo. 38. ff. de rei vindic. l. si servos. ff. de pign. act. l. utilium. in fin. ff. de imp. in res dot. fact. l. sed an ultro. §. 1. ff. de negoc. gest. l. impensæ. §. utilis. ibi, ne cogatur fundo aut mancipiis carere. ff. de verb. signif. l. quod si servus. §. proinde. ff. de in rem verso. Marescott. d. cap. 110. n. 29.*

(p) *Petr. Gilken. tr. de impens. part. 3. c. 2. n. 6. & seqq.*

(q) *P. Bus. ad l. sumptus. 48. n. 7. ff. de rei vindic.*

(r) *d. l. in fundo. 38.*

(s) *l. aut si. 30. ff. eod. tit.*

(t) *l. purè. §. 1. ff. de dol. mal. & met. except. Gilken. d. cap. 2. n. 3. qui*

3. qui & ibid.n.4. Si res commercium promiscuum recipiat, ac sine dedecore & ullo domini detrimento commutationem recipiat, illum solam inopiam suam prætexentem sustinendum esse non putat, qui hoc commento cum aliena, nedum jactura, sed injuria etiam [quoad bonæ quidem fidei Possessorem] suum compendium sectetur.

(u) per ea, quæ tradit *Christoph.Besold. d.cons.133.n.124. & 125.*

(x) De quibus eleganter vide *Petr.Gilken.tr.de impens.p. 4. cap. unico.*

(y) *l.3. §. sed si mutua. 4. ff. de in rem verso. l.idemq;. 10. §. idem. 10. ff. mand.*

(z) *P. Bus. ad d.l. sumptus. 48.n.10.*

(α) *l. quod si hæ res. 10. ff. de impens. in res dot. fact.*

(β) *l. pro voluptuariis. 9. ff. eod. l. unic. §. quod si voluptuariæ. C. de rei uxor. act.*

(γ) *d.l.8. §. sed si mutua.4. l. sine herede.32. §. item respondit. 5. ff. de administr. & pericul.tut.*

(δ) *d. l. pro voluptuariis. 9. ff. de impens. in res dot. fact. in verb. si futurum est ejus, quod abstulit.* Quæ tamen verba non sine aliqua textus violatione *Menochius* detorquet ad casum, quo id fieri non posset sine maximo rei dotalis incommodo, & cum modicâ detrahentis utilitate. Negatur enim utrumque requiri: sed sufficit alterutrum, quod scilicet sine detrimento tolli non possit, aut quod res si corradatur, ut pictura & tectoria, nihil utilitatis sit allatura. Qui *verus intellectus d. l. 9. juxta Gilkenium d. tr. de impens. p. 4. cap. unic. n. 29. & seq.*

(ε) *d. l. in fundo.38. vers.constituimus verò.*

§. XIII. De *jure feudali quoad vasallum meliorantem* paullò aliter res habet; quippe cùm illo jure claris verbis dispositum sit, [a] Domini arbitrio relinquendum, utrum malit pati, ut ædificium à vasallo in fundo feudali extructum & meliorationes in eo factæ auferantur, aut pretium illarum vasallo, ejusve heredibus reddere: æstimatione quidem juxta æquiorem sententiam [b] tunc faciendâ, non pro valore ruderum & materiæ, quanti ea vendi possent diruto, sed secundũ valorem

ædificii

ædificii adhuc conſiſtentis. Quod ipſum tamen haut malè declaratur: ut non procedat, ſi dominus [c] vel ipſe fuiſſet ædificium illud ſtructurus, vel feudum, [d] ædificio precioſius factum, brevi ſit venditurus, vel ſi res ejusmodi ſint, quæ auferri non poſſint, aut [e] ſi auferantur, nulli eſſe uſui heredibus vaſalli queant; aliæve ſimiles [f] interveniant circumſtantiæ: quæ diſcretum ac prudentem judicem moveant: quò minùs electio domino concedenda eſſe cum alieno damno videatur.

[a] *2. Feud. 28. §. ſi vaſallus in feud. ubi Andr. de Iſern. Jac. de Belviſo Alvarott. Matth. de Afflict. Schenck. & Feudiſtæ communiter. Roſenth. de feud. c. 10. concl. 43. n. 144. ibi, circa quod primò quæro. & n. ſeqq. Clar. ad §. feudum. q. 88. n. 1. in med. Schrad. de feud. p. 2. part. non princip. ſect. 2. n. 52. & ſeqq. H. Piſtor. d. q. 42. n. 3. & ſeq. lib. 2. p. 2. Rittershuſ. lib. 2. part. feudal. c. 6 n. 38. Berlich. p. 3. concluſ. 42. n. 2.*

[b] Uti ex *Bald.* & *Molin.* probat *Clar. d. q. 88. n. 2. Rittershuſ. d. cap. 6. n. 39. H. Piſt. d. q. 42 n. 11.*

[c] *arg. d. l. in fundo. 38. ibi, finge & dominum eadem facturum. Paull. Caſtr. conſ. 270. n. 4. lib. 2. H. Piſtor. d. q. 42. n. 7. Roſenth. d. concl. 43. n. 154. & ſeq. Berlich. d. concl. 42. n. 3.*

[d] *d. l. 38. ſub fin. H. Piſtor. d. q. 42. n. 8. Roſenth. d. concl. 43. n. 157.*

[e] *d. l. in fundo 38. verſ. ſufficit tibi, & verſ. ſeq. ff. de rei vind. l. Senatus. 43. §. Marcellus. ibi, quæ ejus uſui futura ſunt. ff. de legat. 1. H. Piſtor. d. l. n. 9. Berlich. d. l. n. 5.*

[f] *H. Piſtor. ibid. n. 10. Berlich. d. concl. 42. n. 7.*

§ XIV. *Durius* hac in parte, quemadmodum in multis (a) aliis articulis *jus* eſt *Saxonicum:* ut quod ædificium in fundo feudali exſtructum pleno jure absque ulla oblatione ac refuſione expenſarum, unà cum feudo, ad dominum agnatosvé vult tranſire. Textus expreſſus in Landr. *lib. 2 art. 21.* ubi dicitur: Wird auch ein Gutt frey ledig einem Herren / er nimpt das Gebäu mit ſambt dem Lehn. Et paullò poſt: Hat auch ein

Mann einen Sohn/ der sein Lehnerbe ist/ nach Lehenrecht/ er behält seines Vaters Gebäu gar auff seinem Lehn mit mehrerm Rechte/ denn der sein Erbe ist nach Landrecht. Et iterum, Leihet auch ein Herr einem Mann ein Gutt/ ohne Unterscheid/ was da Gebaues auff ist/ das ist des Mannes mit sambt dem Gutt/ als es des Herren war/ er dinge dann etwas aus. Qui quidem textus etsi varias interpretationes recipiat: existimantibus nimirùm nonnullis, (b) illum juri communi non adversari, sed commodam inde admittere explicationem, aliis verò (c) textum germanicum mendosum ac defectuosum dicentibus: vulgatus tamen ejus intellectus secundum τὸ ῥητὸν in (d) praxi receptus, & per Constitutionem (e) Electoralem, non solùm, si feudum ob defectum agnatorum domino aperiatur, sed & si filii vel agnati (f) simultaneè investiti succedant, approbatus est: idemque adeò juris in dotalitio statutum legitur, sive illud in feudo, sive in allodio consistat. Hat auch ein Weib Leibzucht an eigen oder Lehn/ was sie vor Gebäud darauff stehen hat/ wenn Sie stirbt/ das erbet sie nicht an ihren nechsten Freund/ sondern es nimbts der/ dem das Gutt ledig ward/ inquit textus dicti *articuli XXI.* Pariterque Landr. *lib.3. art.38.* das Weib erbet auch kein Gebäude auff ihren Erben/ daß auff ihr Leibgeding stehet/ Sie riesse oder breche es dann ab bey ihrem Leben/ und setze es auff ihr eigen Gutt/ oder auff ihr Lehn. Atenimverò cùm textus isti omnes de ædificiis tantum loquantur, de iis (g) etiam solis intelligendi sunt, nec indistinctè tamen omnibus, sed illis duntaxat, (h) quæ solo infixa sunt, ita quidem, ut fundamentum solo immissum habeant: & ideò (i) mola tàm navalis, quæ aquis innatat, instar cimbæ, quàm alata pneumatica, quæ quidem solo

non infixa inædificatavè tolli & evehi de loco in locum absque ullâ deformitate vel ruinâ facilè possit, ac si quæ sunt id genus alia, ut & materia quævis ad ædificium quidem destinata, sed nondum tamen ita adfixa, ut pars ædificii esse videantur, successoribus feudi aut dotalitii nequaquam debentur, sed defuncti vasalli viduæve heredibus.

(a) *Joh. Gryphiander de VVeichb. Saxon. cap. 44. num. 9. & seqq.* Indeque est, quòd jus Saxonum in multis casibus esse verè saxeum & nimis durum scribit *Beustius ad l. admonendi .n.1175. ff. de jurejur.* in eodemque multa barbara reperiri, *VVesenbecius in parat. ff. de petit. hered. in fin.* Quod ipsum tamen etiam in jure civili agnovit *Ulpianus* cum inquit, *quod quidem perquàm durum est, sed lex ita scripta est. l. prospexit. 12. ff. qui & à quib. manum.* Et sanè mirabilem eam legem vocat *Jason*: ad quam vide *Frideric. Hortleder. in disp. de vero sensu. l. non omnium. 20. ff. de legib. thes. 37. & seqq.*

(b) ut videre est apud *H. Pistor. d q. 42. n. 36. Antor. Consult. Saxon. tom. 1. p. 1. q. 35. n. 3.*

(c) *Coler. de proceß. execut. p. 2. cap. 3. n. 307.*

(d) *H. Pistor. d. l. Modest. Pistor. volum. 1. cons. 40. n. 546. Christoph. Zobel. p. 3 diff. 29. Fachs. differ. 36. Bened Reinh. p. 3. diff. 23. Coler. decis. 73. n. 3.*

(e) *part. 3. Const. 31. ubi Moller. num. 1. H. Pistor. d. q. 42. num. 22.*

(f) Sic enim innuunt verba, dem Lehenherren oder dem Lehenfolger. Quod & convenit verbis *d. art. 21.* Hat auch ein Mann einen Sohn/ der sein Lehenserbe ist. *lib. 3.* Landr. *H. Pistor. d. l. num. 36. in fin. Berlich. d. conclus. 42. num. 22.* Atque ita Scabini Lipsienses in causâ Caspari, Abrahami & Augusti fratrum à Schönberg in Hirschberg/ mens. Februar. 1621. Ist ein Gutt oder Forwerg auffs Lehn erbauet/ auch der Wiesewachs und andere Feldgütter von dem Lehn darzu gebraucht worden 2c. So verbleibet solches Gebäude so auff den Lehngrund gesatzt/ Euch den Lehnsfolgern/

folgern/ vermöge landüblicher Sächsischer Rechte billich/ und die Landerben haben daran keine Forderung. Itemque in causa Nicolai à Maxen auff Jeser mens. Majo 1603. Hat George von Maxen zu Jeser auff seinem Rittersitze ein Wonhauß erbauet/ so verbleibet solches Vermöge landüblicher Sächsischer Rechte mit dem Grunde euch/ als seinen hinterlassenen Lehenserben billich/ und die Landerben/ seyn derowegen einige Erstattung von euch zufodern nicht befugt. *Carpzov. ad d. Const. 31. defin. 1.*

(g) *Moller. d. l. n. 2. Berlich. d. concl. 42. n. 24. & seqq.* Sententia Lips. Scabin. apud *Carpzov. d. l. defin. 3.* in causa Henrici à Sotheimb m. Octobr. 1621. Habt ihr nach Absterben euers Vettern Melchior von Sotheimbs sein Lehngutt überkommen/ welches der Verstorbene an Teichen, Feldern und sonsten durch seine eigene Unkosten umb ein merckliches gebessert. Ob nun wol sonsten die Gebäude/ so der Lehnmann auff den Lehngrund erbauet/ Vermöge landüblicher Sächsischer Rechte / den Lehnsfolgern verbleiben/ derowegen ihr euch auch des Lusthauses/ so im Garten von ihme auffgerichtet worden/ gleichesfalls anzumassen habt / deiweil aber dennoch solche Verordnung der Sächsischen Rechte allein von den Gebäuden meldet/ und auff andere *meliorationes* nicht zuziehen 2c. So habt Ihr euch auch gestalten Sachen nach/ damit nicht zubehelffen/ sondern ihr seyd wegen vorgedachter Besserung an Teichen/ Feldern und sonsten den Landerben gebürlichen und billichen Abtrag zu thun schuldig.

(h) *Jac. Schultes. in addit. ad Rotsch. de dotal. art. 25. num. 28.* Neque id sine ratione: siquidem statutum Saxonicum propriè intelligi debet de ædificiis propriè sic dictis. Illud verò ædificium, quod solo fixum non est, nec in eo immissum fundamentum habet, propriè tale non dicitur. *l. granaria. 18. ff. de act. empt.*

(i) *arg. l. Titius. horreum. 60. ff. de adquir. rer. domin. l. cum fundus. 21. ff. de instr. vel instr. leg. Jac. Schultes in addit. ad Rotsch. d. art. 25. num. 25. & seqq. Knich. de restit. pact. p. 2. cap. 4. num. 60. & seqq. Forster. de domin. cap. 7. num. 93. Scheffer. p. 3. quæst. 3.* ubi binas habet Scabinorum Lipsiensium sententias: quibus tres conformes refert *Carpzov. d. constit. 31. defin. 4.* ubi quidem

dem *n. 7.* aliter à Facultate juridica Lipsiensi pronunciatum testatur, an die Fürstliche Räthe zu Cöthen mens. Septembr. 1614. Eam sententiam defendit *Sigism.* Finckelthauß *disp. feud. 3. controv. 20. lit. c.* necnon *observ. practic. 26.* ubi & ejusdem Facultatis Responsa. Vide mea in *Otio Vratisl. tit. de Molis & Molendinis Collectanea quædam.*

§. XV. Illud ambiguæ quæstionis est, *melioramentorum quomodo ineunda* sit *ratio*, si vidua plus impenderit, quàm importet illarum æstimatio: vel econtrà melioramenta plus valeant, quàm impensa in eis facta? Communis conclusio, (a) eademque in praxi recepta tempus restitutionis attendi jubet. Ut proinde *priori casu* proprietarius non teneatur, nisi ad æstimationem melioramentorum secundum tempus præsens: quippe cùm hactenus negocium ejus utiliter gestum sit: *posteriori* autem teneatur pro æstimatione ipsâ, etiamsi impensam excedat: idque ratione correlationis, & quia non gravatur proprietarii conditio. Ita se vidisse practicari, ac semper in judiciis responsum, auctor est Peregrinus: ex eodem etiam fundamento concludens, melioramentorum æstimationem fieri debere habitâ ratione ad præsens tempus, quamvis per colonum aut alium facta fuissent absque impensâ heredis gravati. Sed cui tamen sententiæ graviter adversatur *l. in fundo. 38. ff. de rei vindic.* ubi quidem Celsus ait, *reddendam à domino impensam, ut fundum recipiat, usq; eò duntaxat, quò preciosior factus est, & si plus precio fundi accessit solum quod impensum est*: nec parum movet, quod sententiæ illius auctores lapsi & decepti videntur in intellectu *l. domus hereditarias. 58.* ff. de legat. 1. ponderando nimirùm verbum, *extantibus*, juxta vulgarem lectionem, & inde colligendo, æstimationem ineundam, quanti valeant meliorationes tempore restitutionis. Quæ tamen inductio non videtur bona: cum licet (b) Papinianum admittamus

eo loco designare ædificiorum extantium æstimationem faciendam, non tamen designet, secundum quod tempus æstimatio fieri debeat. At verò cum lectio ista communis vitiosa sit, germana autem Pandectarum Florentinorum, à cunctis recentioribus approbata, τὸ *extantibus* non agnoscat, sed ut attestatur Antonius (c) Augustinus & alii, ita sese habeat, *Sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis*, eò minus utique hujusmodi textu, qui & varias lectiones & varios habet sensus, niti poterimus. Ac licet non pauci reperiantur, qui priorem illam opinionem admittant, in domino directo vel utili, alteram verò in bonæ fidei possessore, qui nullum habet in re dominium: Angelus tamen (d) Mattheacius hanc distinctionem non usquequaque tutam esse existimat: cùm nulla videatur ratio reddi posse, cur emphyteuta vel alius quasi dominus possit consequi, quatenus ultra impensas factus fuerit fundus preciosior, bonæ verò fidei possessor solummodò quod impenderit: siquidem uterque meliorationes istas æquo jure prætendit. Ut proinde eorum potius amplectenda videatur sententia, (e) qui indistinctè statuunt, si æstimatio ejus, quò prædium melius effectum est, impensas superet, non amplius repeti, quàm quòd expensum est: sin verò impensa major sit, præstari æstimationem præsentis temporis: atque adeò impendentem semper id consequi, quod minus est. Verbi gratiâ, si impensa fuerint centum, fundus autem ob id melior factus sit in centum quinquaginta, centum erunt restituenda, id est, tantum, quantum est impensum in principio. E diverso, si centum quidem fuerint impensa, melioratio autem appareat in quinquaginta, ea tantùm quinquaginta sunt in obligatione, id est, id solum, quod valet res de tempore præsenti, non quod impensum est. Hæc

certè sententia, quam & Petra (f) dicit crebriori calculo firmatam, non modò authoritate Celsi in *d. l. in fundo*, quæ in suo sensu firmissima & fortissima habetur, munita est; verùm etiam solidiori ratione niti videtur: nempe quòd satis impendenti consultum sit, si priori casu, quod impensum est, nullo utique detrimento, posteriori verò verum ac justum valorem recipiat: cùm si quid plus æquo impenderit, id sibi imputandum, non domino habeat: quem impensam eam solvere, quæ non in ejus utilitatem versa appareat, æquitas hautquaquam patitur. Quò quidem & pertinet, nec parum juvat, textus perquam elegans in *l. si fundum patri. 12. ff. de in rem vers.* ubi Cajus scribit, *si fundum patri, dominove emit servus vel filiusfamilias, versum quidem esse videri: ita tamen, ut sive minoris sit, quàm est emptus, tantum videatur in rem versum, quanti dignus sit, sive pluris sit, non plus videatur in rem versum, quàm emptus est.* Hoc nunc placet — ἐπεὶ ου μέν τ. παρὰ προνοῆσαι ἄμεινον. h. e. quando melius reperire haut est mihi quicquam. Quòd si quis nigrum mihi apponendum ob id calculum censeat, provocabo, ut olim quidam à Philippo Macedone oscitante & dormitabundo ad vigilem & attentum, à judice parùm æquo vel negligenti (nolo dicere, imperito) ad eum, qui diligenter omnia advertat, ac textus cumprimis allegatos justis ponderibus examinet.

(a) *M. Anton. Peregrin. decis. Patav. 64. n. 4. & seqq. Menoch. de recup. possess. remed. 15. n. 577. Gail. lib. 2. obs. 121. n. 12. Maresc. var. resolut. lib. 2. cap. 114. Rittersh. lib. 2. part. feudal. c. 6. n. 40. & plures alii, quos allegat Besoldus cons. 133.*

(b) *Marescot. d. cap. 114. n. 6.*

(c) *A. Augustin. lib. 3. emend. c. 1. circa med. Cujac. lib. 6. observ. 3. circa fin. Tessaur. decis. 25. n. 3. & seq.*

(d) *Mattheac. in tr. de legat. & fideic. lib. 4. cap. 5. n. 12.*

(e) *Paul. Castr. cons. 267. m. 1. Neguzant. de pign. m. 5. parte princ.*

princ. in membr. 4. n. 11. Marzarius conſ. 10. & in epitome q. 56. qui ita judicatum fuiſſe in Rota Florentina ſpreta contraria opinione atteſtatur: & reliqui ab eodem relari.

(f) *Petr. de fideicommiſſ. q. 15. n. 271.*

§. XVI. *Deniq;* & hoc mente tenendum, haut modò ſi dotalitium culpâ viduæ ſit commiſſum, magis eſſe ut (a) exemplo vaſalli tunc quoq; omnes, quantumvis magnis cum ſumptibus factæ meliorationes illius lucro cedant, ad quod fundus revertitur: ſed & diſtinguendum eſſe inter ipſam fundi meliorationem, & inter extrinſecum augmentum, quod facto viduæ interveniente fundo acceſsit, ſed ab eo tamen ſeparari poteſt: puta ſi fructuaria jurisdictionem aliquam durante uſufructu adquiſierit aliunde. Nam & tunc verius eſt, argumento eorum, (b) quæ de vaſallo traduntur, jurisdictionem non adcreſcere fundo, ideoque non pertinere ad proprietarium, ſed ad fructuariæ potiùs heredes. Tametſi enim in eo quidem cum ſervitute, quæ fundo acquiſito unà cum ipſo ad proprietarium tranſit, jurisdictioni convenit: quòd ambæ ſint res incorporales & jura: quâ ratione interpretes, (c) quæ actiones pro ſervitutibus competunt, nempe confeſſoria & negatoria, easdem etiam pro jurisdictione dari poſſe putant: in eo tamen differunt, (d) quòd jurisdictio eſt aliquid ſeparatum ab iſto caſtro ſive fundo, cùm ſervitus jus ſit inſeparabile. Unde nihil mirum videri debet, ſi diverſum jus de his ſtatuatur.

(a) *arg. l. 2. ubi Jaſon & alii. C. de jure emphyt. vide Schrad. ſect. 2. num. 16. cum duob. ſeqq. & Henr. Roſenthal. cap. 10. concl. 121.* Hæc enim pœna eſt debita culpæ, quando ſibi imputet, qui commiſit: ut ita heic valeat regula: *Damnum, quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſentire non videtur. Rittershuſ. lib. 2. part. feud. cap. 6. num. 38.*

(b) per

(b) per tradita *Bal.* & *Alvarott. ad §. è contrario. 2. F. 8. Clar.* §. *Feudum. q. 88. n. 5.* ubi in vaſallo eſſe communem opinionem ait ex *Ruin. conſ. 14. poſt. pr. lib. 1.* additâ ratione: quia *jurisdictio quid ſeparatum eſt ab ipſo caſtro, & quod per ſe ſubſiſtere poteſt: ideoq́; feudo non accreſcit.*

(c) *Johannes Faber, & Zaſ. n. ult. ad §. æquè. Inſtitut. de action.*

(d) *Rittersh. d. cap. 6. n. 44.*

Caput Duodecimum.

DE ACTIONIBUS DOTALITII NOMINE COMPETENTIBUS.

§. I.

AD abſolutam hujus juris explicationem neceſſarium videtur: ut pauca etiam dicamus de *actionibus nomine dotalitii competentibus.* Earum autem duplici conſideratione opus erit. Nam quamdiu dotalitium vel non conſtitutum, vel more conſvetudinario non ceſſum, ipſove actu præſtationis non quaſi traditum eſt: Condictio (a) ex moribus, itemque Actio ex ſtipulatu competunt. Quarum illa mulieri datur nobili adverſus maritum, ejusve heredes, ad hoc; ut pro dote datâ & illatâ dotalitium ſibi congruum, ſecundum conſvetudinem regionis, in ſimilibus perſonis vigentem, conſtituatur. Actio autem (b) ex ſtipulatu: ſi nempè maritus in pactis dotalibus, aut quivis alius pro illo, mulieri dotalitium promiſerit, aut conſtituerit, quò idem pleno jure obtinere, ac percipere queat, hoc eſt, ut vel fundus uſuifructui mulieris deſtinatus ei tradatur, vel reditus promis-

promiſſus ſingulis deinceps annis ſuâ die ſolvatur, talique modo præſtetur, quali ſolvi eum vel licitâ permiſſaque conventionis lege vel aliàs juris ordinatione juſtum eſt.

(a) Ideò nimirum, quia dotalitia moribus potiùs conſtant & reguntur quàm legibus. De quâ generali actione videndus *Jaſon in l. 7. ff. de pact. itemq; Dd. in l. unic. ff. de condict. ex leg.* Ejus enim actionis exemplo hanc introduxerunt, quoties mores aliquam actionem concedunt, nec tamen exprimunt nomen. *Rittershuſ. lib. 2. partit. feudal. c. 8. n. 5.*

(b) Eadem nimirum, quæ & jure civili uxori, ſi ſuperſtes ſit viro datur pro dote repetenda: poſteaquam Juſtinianus rei uxoriæ actionem ſuſtulit, & pro eâ ſubſtituit Actionem ex ſtipulatu. *l. unic. C. de rei uxor. act. in ex ſtipul. act. transfuſâ. §. fuerat. Inſt. de act.* usq; adeò quidem, ut licet ſtipulatio nominatim non ſit interpoſita, tacitè tamen interveniſſe intelligi, aut licet interpoſita quidem ſit, ſed inutiliter, pro legitimâ tamen & validâ haberi debeat. Quin hoc quoque ſingulare ab Juſtiniano introductum: ut quamvis alioquin omnis ex ſtipulatu actio ſit ſtricti juris, nihilque amplius ex ea, quàm diſertis verbis expreſſum eſt, præſtetur. *l. quicquid adſtringendæ. 99. ff. de V. O.* in hoc tamen caſu dotis bonæ fidei judiciorum naturam habeat. Idque Imperator huic actioni attribuit ſumptum ex actione rei uxoriæ, in cujus locum nunc ſurrogata eſt hæc actio. Actionem autem rei uxoriæ fuiſſe bonæ fidei ait Imp. in *d. §. fuerat. Inſt. de act.* ſicut & *Cicero lib. 3. de Offic.* teſtatur in arbitrio rei uxoriæ hæc verba maximè excelluiſſe [*melius & æquius*] ad quam formulam etiam in jure noſtro alluditur: ut in *l. penult. §. fin. ff. ſolut. matrim. & in l. ſi cum Cornelius. 82. in fin. ff. de ſolution.* Talis ergò cenſenda quoque Actio ex ſtipulatu pro dotalitio: in quam venit non tantum ipſius dotalitii, ſed & fructuum ſoluto matrimonio perceptorum, præſtatio: tum quidquid dolo vel culpâ latâ aut levi heredum mariti admiſſum eſt circa dotalitium: itemque quicquid comprehenſum eſt pactis licitis & utilibus circa dotalitium. *arg. t. t. ff. de pact. dotal. & t. t. C. de pact. conv. tàm ſuper dote &c.*

§. II. Atenimverò cùm dotalitium ita plerumque constitui soleat, ut viduæ ab heredibus constituentis præstetur, non immeritò quæritur, an singuli heredes in solidum, an verò pro parte teneantur? Distingvendi sunt duo casus. Dotalitio enim aut certus fundus est adsignatus, qui viduæ utendus-fruendus, tradi, vel ex quo reditus ei annui præstari debent, aut nullus adsignatus est. *Priori casu* verissimum est, [a] eum ex heredibus in solidum teneri, cui prædium gravatum obvenit. Habere tamen hujus rei rationem judicem familiæ erciscundæ oportet: ut prædium tantò minoris in hereditatis divisione æstimetur, quantò idipsum propter onus annuorum redituum vilius habetur. *Posteriori casu* jus istud, ut res incorporeas ceteras rei corporeæ non cohærentes, heredes singuli pro parte (b) ferre tenebuntur, juxta illam ut verissimam, sic longè celeberrimam & usitatissimam hodieque legem XII. Tabularum, cujus crebra fit mentio tàm in Pandectis quàm in Codice, summa autem ac sententia hæc est: Ex l. XII. Tabularum, æs alienum hereditarium, pro portionibus singulis, id est, pro portionibus hereditariis, sive quâ quisque heres est ipso jure divisam esse. Etsi haut eò minùs tamen, quia exactio & solutio partium non minima incommoda habet, potest judex [c] uni heredum pro solido debitum attribuere: aut, quod satius esse videtur, convocatis heredibus [d] procuratoribusve eorum, constituere, cui à ceteris dari debeat pecunia, ex cujus usuris annui reditus viduæ præstentur. Sed quo tamen casu debebit is, qui accipiet, cavere eis, qui dabunt redditurum se, ubi vidua decesserit, tantum ex sorte, quantum efficiet proportione computatio.

[a] *P. Bus. de ann. redit. l. 2. c. 1. n. 33. arg. l. 2. §. 1. ff. de alim. & cib. legat.*

[b] *l. 25. §. idem. ff. famil. ercisc. l. pacto successorum. 26. C. de pact. l. 1. C. si cert. pet. l. 1. C. de except. l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus. l. 10. C. de jure deliber. l. 6. C. fam. ercisc. l. 2. & ult. C. de hered. act.*

[c] *arg. l. 2. §. fin. & l. 3. ff famil. ercisc.* Sed hoc casu non unus

ipso

ipso jure fit debitor, verùm alter alteri mandat actiones, procuratoremque eum in rem suam facit: ut sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat: sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur: & sic reipsâ omnes teneantur pro parte. *d. l. 3. Buss. d. cap. 1. n. 33.*

[d] juxta elegantissimum Imperatoris rescriptum, quod ab Ulpiano refertur in *l. 3. ff. de alim. vel cibar. leg.*

§. III. Neque verò dubium est, quin actio ex stipulatu fidejussionis (a) quoque ratione competat. Ac licet præcipua fidejussionis forma in stipulatione consistat: illa ipsa tamen stipulatio intervenisse (b) censetur, si scriptum sit in fidejussionis instrumento fidejussum esse. Non aliter ac in (c) manumissionibus nonnunquam verba sollemnia, licet non dicantur, ut dicta accipiuntur. Cujus ratio est, quòd sollemnitas (d) intrinseca semper præsumitur, qualis est stipulatio in fidejussione: siquidem ea (e) ex ipsa naturâ actus sumitur. Idem planè obtinere ajunt, si in instrumento fidejussionis contineatur (f) verbum *promitto*: & quòd adeò inter absentes etiam contrahi hodie fidejussio queat, latissimè edocuit (g) Heringius. Quin in specie, quòd fidejussor dotis caussâ interveniens, nudo pacto, citra stipulationem se obligare possit, textus est in *l. fin. verb. pollicitus C. ad SC. Vellej.* Idque favore (h) dotis ita receptum: quemadmodum & alia singularia hujusmodi fidejussio habet, inter quæ vulgò referunt, quòd (i) fidejussor pro dote restituendâ non possit agere, ut liberetur, etiamsi diu stetisset in obligatione, cùm casus ille restituendæ dotis nondum se obtulerit: quòd item mulieri in bonis non mariti duntaxat, sed & (k) fidejussoris, qui intercessit ex parte viri pro restituenda dote, privilegium tacitæ hypothecæ competat: quòd denique fidejussor talis beneficio ordinis sive excussionis uti nequeat. Hoc verò etsi plausibiliter dicitur: juri tamen minimè videtur consentaneum, nisi fortè sollenniter & expressè fidejussor sese, ut

 princi-

principalem obligasset. Putant sanè viri quidam doctissimi, etiā extra casum dotis, ex iis verbis, in quibus se quis, ut principalem, als einen Selbschuldner/constituit, satis constare, quòd creditor magis ejus quàm fidejussoris personæ (l) fidem habere voluerit: indeque esse, cur sibi impensum ferat promissor, quòd (m) generalibus verbis usus tali obligationis vinculo se alligare voluerit. Alioqui clausulam istam superfluè positam fore, cùm tamen (n) in contractibus & conventionibus atque instrumentis nihil ociosum, nihil superfluum esse debeat, sed verba singula cum virtute & energiâ sint accipienda. Et Gaillus quidem hanc sententiam sicut æquiorem ita communiorem prædicat: cui consentiens Antonius Heringius (o) non solùm plures rationes adfert, atque opinionem istam communiter in practica teneri refert, sed & secundum eam in Camera imperiali 6. Aprilis 1551. judicatum, & à Senatu Academiæ Juliæ 25. Novembr. 1579. pronunciatum testatur. Sed quod ipsum tamen aliis non placet ex ea ratione, quia fidejussor, qui se obligat, tanquam principalem, illud saltem ostendit, quod animum habeat enixum pro reo solvendi, quodque creditor debeat esse securus. Interea nihil impedit, quò minus salva sit conditio & natura juris, & constitutionis Justinianeæ, ex qua est beneficium Excussionis, adeoque sufficit in eventum, quo debitor non est solvendo, promissionem illam fidejussoris sortiri effectum. Idque *argumento l. non rectè. C. de fidejuss.* ubi etiam adjectum est in obligatione, ut singuli teneantur in solidum. Nihil tamen res ista mutat conditionem juris, & Constitutionem Hadriani, ex qua est beneficium divisionis. Neque verò juris incogniti, quòd in dubio contra creditorem potiùs quàm fidejussorem facienda sit interpretatio: quippe (p) quòd ille ipse stipulando apertius legem dicere, & latiùs verba concipere potuerit, & æquius sit, ut minùs quàm ut magis fidejus-

dejussor obligetur. Unde quidem viri (q) in theoria & praxi celeberrimi opinionem istam, quod scilicet fidejussor, obligans se, ut principalem, nihilominus beneficium excussionis habeat, nisi specialiter ei (r) renunciaverit, aut nisi constituens se principalem debitorem faciat hoc (s) novandi animo, amplectuntur, atque refutatis dissentientium argumentis propugnant: ab illustrissimo insuper Electore Saxoniæ Augusto approbatum *Constitutione octavâ & decima partis secundæ:* in qua juris civilis rationibus planè (t) conformiter statuitur, wenn sich ein Bürger/ als *principalis* und Selbstschuldener *obligiret*/ daß er sich des *beneficii excussionis*, wo ihme die ausdrückliche *Renunciation* seiner Wolthaten nicht hinderlich/ gebrauchen möge.

(a) *Roffred. de act. ex stipul. n. 11. part. 4. Rutger. Ruland. lib. 7. de artic. cap. 5. n. 2.*

(b) *l. sciendum. 30. ff. de verb. oblig. l. pen. C. de fidejuss. §. fin. Inst. eod.*

(c) *l. manumissio. ff. de manumiss. vind.*

(d) *Bart. Angel. & Dd. in d. l. sciendum. ff. de verb. oblig. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præs. 132. n. 4. & facit l. Titia. 134. ff. de V. O.*

(e) *Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 18. n. 9. & lib. 2. præs. 23. n. 3. & 6. præs. 14. n. 22.*

(f) *Mascard. de probat. concl. 781. & concl. 1135. & concl. seq. per l. 1. C. de contr. stipul. & l. 3. §. quod ferè. ff. de pact. latè Hart. Pistor. obs. 173. per tot.*

(g) *Hering. in tr. de fidejussor. cap. 11.*

(h) *Bald. in d. l. fin. C. ad SC. Vellej*

(i) *Cyn. Bald. & alii in l. si pro ea. C. mand. Bertaz. in tract. claus. Instrum. class. 43. gl. 3. n. 4.*

(k) *Christ. Besold. consil. 72. n. 28.*

(l) *Gail. 2. obs. 28. n. 3. Coler. in process. execut. p. 1. cap. 10. n. 307. Fachin. 8. contr. 54.*

(m) *arg. l. fin. C. de promiss. dot.*

(n) *l. si quando. ff. de legat. 1. l. si stipulatus. ff. de usur. gl. in l. 1. ff. de peric.*

de peric. & comm. rei vend. & not. in l. 1. C. de pact. pign. Bald. ad rubr. C. de contrah. empt. n. 9.

(o) *Hering. d. tract. cap. 22. p. 1. n. 67. & seqq.*

(p) *l. quicquid. 99. ff. de V. O. l. semper. 9. & l. semper. 34. de R. I. Arrianus ait. 47. de oblig. & act. Gœdd. de contrah. stipul. c. 8. n. 209.*

(q) *post gl. in Novell. 4. cap. 1. verbo fidejussorem, ibidem* Azo. num. 6. Castrens. ad *l. in personam. §. 1. n. 2. ff. de pact. & in l. sed & Julianus. n. 1. & 3. ff. ad SC. Maced. Gvid. Pap. sing. 604. n. 2. Capell. Tholos. decis. 80. Ant. Gabriel. lib. 3. comm. conclus. tit. de fidej. concl. 1. n. 29. Schneidevv. ad §. si plures. Inst. de fidej.* qui *n. 13.* æquè opinionem hanc communem & æquam dicit, ac suam *Gailius. Modest. Pistor. vol. 2. cons. 1. n. 49. Math. VVesemb. cons. 10. n. 2. 3. & seqq. Tessaur. decis. 166. n. 1. 2. Cothman. vol. 1. resp. 22. ubi n. 16.* hanc opinionem velut veriorem & æquiorem plerosque interpretum ait probari. *Gœdd. consil. Marpurg. 24. n. 224. & seq.* ubi eidem huic opinioni tanquam communiori tutius esse inhærere affirmat *vol. 1. Dom. Arum. disput. Pandect. 21. thes. 5. Gerhard. disput. Justin. dec. 14. q. 5. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 5. lit. C. & D.* ubi respondet argumentis Heringii. *Græven. ad Gail. lib. 2. concl. 28. cons. 1. Ant. Faber. in Cod. lib. 8. tit. 20. de fidej. defin. 31. Sigism. Finckelth. obs. 107. n. 10. & seqq. Ben. Carpzov. p. 2. Const. 18. defin. 2. n. 3. & 4.* Quibus adde *Valent. Franc. tr. de fidejuss. cap. 5. n. 189. & seqq.* qui tametsi negantem sententiam rationibus putat niti non insulsis, seu æquitatem, seu juris rigorem intueamur, in aliam tamen descensum esse ferè ab universis attestatur.

(r) *Joh. Köpp. decis. 56. n. 4. lib. 1.*

(s) *arg. l. fin. C. de novat. Joh. Köppen d. decis. 56. n. 5. Moller. ad d. Const. 18. n. 6. Vall. Franc. d. cap. 5. n. 201. & seqq.*

(t) *Georg. Frantzke* JCtus, Consiliarius Saxonicus intimus, & Cancellarius Gothanus celeberrimus, sympatriota & adfinis noster *Exerc. jurid. 10. quæst. 8.* quem contra insultus *Harprechti ad §. 4. Inst. de fidejuss. n. 30. & seqq.* vindicat ac defendit *Gothofr. Fibigius* D. in illustri Salanâ P. P. *in Collegio legali publico ad d. quæst. 8.* addens sub finem, non ita pridem in Dicasterio Ducali Communi, quod Jenæ est, in causa quadam executiva pronunciatum fuisse.

§. IV. Cum

§. IV. Cum actionibus porrò, quas dixi, haut modo jus [a] retentionis, ut possit nimirum uxor, donec de dotalitio sibi satisfactum sit, retinere bona defuncta mariti, iisque incumbere: sed vel maximè Actio Hypothecaria concurrit. Nam cum uxor habeat tacitam hypothecam pro dotalitio consequendo à jure ipso sibi constitutam [b] in omnibus mariti bonis: potest hac actione hypothecam eam persequi [c] contra quemlibet illorum bonorum possessorem, sive mariti heres sit, sive tertius quispiam: petendo nimirum res mariti sibi hypothecatas tradi à possessore ipsarum, tenendas interim in caussam pignoris, donec de dotalitio sibi fuerit satisfactum.

[a] *vide quæ dixi supra cap. 7. §. 20.*
[b] *per tradita superius eod. cap. 7. §. 14.*
[c] *arg. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. l. ult. C. qui pot. in pign. habeantur.*

§. V. Sed quæri hoc loco potest, an vidua hypothecariam exercens, possit in solidum adversus quemlibet possessorem rei ex pluribus hypothecæ subjectis, an verò pro ratâ dotis illatæ vel dotalitii debiti hoc remedio uti teneatur? Frequentiori calculo obtinuisse, ut mulier non possit ex bonis mariti plus retinere, vel hypothecariâ persequi, quàm dotis & dotalitii ratio exigit, Andreas (a) Rauchbarus perhibet. Quæ & sententia verissima est, sic præsertim temperata: ut optionem [b] habeat mulier eligendi, quam sibi ex rebus mariti pro dote retinere velit: & sic ex possessoribus rerum mariti, quem aut quos voluerit, conveniendi, non etiam, ut adversus singulos, pro ratâ tamen, hypothecariam intendere cogatur. Eo quidem magis, quòd aliàs quoque generalis est (c) regula, *creditoris arbitrio permitti, ex bonis sibi obligatis, quibus velit, distractis, ad commodum suum pervenire.* Etsi hoc ipsum tamen cum modo accipiendum: ut puta ordo semper (d) observetur juris:

nac

nec res magna diſtrahatur (e) pro debito exiguo, aut (f) exiguo nimis precio: quippe cùm hac in re bonâ fide (g) agi oporteat, & vel maximè ad judicem (h) pertineat animadvertere, ne quod damnum contra bonam fidem debitori inferatur. Aliud ſanè in legatario obtinet: qui quamvis ex Conſtitutione (i) Juſtiniani omnia teſtatoris morientis bona, ſibi habeat obligata, contra unum tamen ex coheredibus hypothecariâ in ſolidum experiri nequit, ſed perſecutionem ſuam, inſtar perſonalis actionis dividere, & pro portionibus hereditariis (k) adverſus unumquemque heredem, ad quem pervenit aliquid ex rebus teſtatoris, inſtituere tenetur: adeò quidem, ut hypotheca hæc, quæ datur pro legato, actioni perſonali, quâ heredes tenentur, commenſuretur. At quia ſancitum id contra naturam actionis hypothecariæ, quæ aliàs ſemper (l) individua eſt: utique non ad hypothecam expreſſam, (m) quam teſtator legati nomine conſtituit, multò minùs autem ad alios caſus extendi debet.

(a) *Rauchb.p.1.quæſt.33. n.24. & ſeqq.*

(b) *Neguz. tract. de pign. in 1. membr. 5. p. pr.n.33. Bald. Novell. de dotis privil. p.7.privil. 47. in fin. Albert. Brunn. caſ. 89.n.10.*

(c) *l. creditoris.8.ff. de diſtract.pign.*

(d) *arg.l. à Divo Pio. ff. de re judic.*

(e) *arg.l.4. C. de diſtract. pign. junctâ l. ſi pignora.50.ff. de evict. l. 5. §. 10. ff. de reb. eor.*

(f) *Bartol. ad d. l. creditores. 8.*

(g) *d.l.4.l. quæ ſpecialem. 9. C. de diſtract. pign.*

(h) *per not. in d. l. quæ ſpecialem. & in l. quamvis. C. eodem. P. Buſ. ad d. l. creditoris. 8. n.1. & ſeqq.*

(i) *l.1. C. commun. de legat.* cujus novæ ſuæ conſtitutionis ſententiam Imperator ipſe profert *initio tituli Inſtitut. de leg.* Sed ea tamen tacita hypotheca locum non habet in iis rebus, quæ alii ſunt legatæ. Unumquemque enim in ea re, quæ ſibi ſpecialiter legata aut per fideicommiſſum relicta ſit, potiorem eſſe oportet. *l. ſi fideicommiſſorum.11.ff. ut in poſſeſſ. legat.*

(k) ita

(k) ita enim scriptum & constitutum in *d. l. 1. §. in omnibus. Neguzant. d. tract. de pign. p. 2. membr. 4. n. 160. Jo. Baptista Costa in tract. de ratione Ratæ q. 105. n. 1. & seqq.*

(l) *l. 1. C. Si unus ex plurib. hered. creditor vel debitor. &c. Car. Molin. in tr. de divid. & individ. p. 2. n. 90.*

(m) Hæc enim ipsa communi ceterarum omnium jure prorsus individua est, ita ut unus ex testatoris heredibus, ad quem res obligata ex divisione integra pervenerit, conveniri etiam hypothecariâ in solidum possit, adeò ut neque hoc casu locum habeat exceptio non excussi heredis. vide *Ant. Fabr. in Codic. suo tit. commun. de legat. & fideicomm. defin. 1. 7. & 8.*

§. VI. Multò major controversia est, an hoc casu dotalitium per hypothecariam petenti mulieri haut minùs quàm cuilibet creditori alii, exceptio objici possit non factæ excussionis (a) ex *Auth. Hoc si debitor C. de pignoribus?* Affirmat glossa ordinaria communiterque approbata in *l. ubi adhuc. C. de jur. dot. in verb. qui non potiora:* eamque opinionem tanquam communem in consulendo & judicando tenendam ait (b) Neguzantius: amplectuntur insuper ex Hispanis Johannes (c) Gutierrez, procedere illam inquiens non solùm jure Cæsareo, sed & Canonico, & in foro Ecclesiastico, nec non Joh. Petrus Fontanella, in Regio Principatus Cathaloniæ Senatu sic pronunciatum referens mense Septembri, anno hujus seculi primo: ex Italis A. Gabriel (d) Romanus, Vincentius (e) de Franchis, & Fr. Vivius (f) Neapolitani, nec non Joh. Petr. (g) Surdus: è nostris autem Andreas (h) Gailius, Andreas (i) Rauchbarus, Valentinus (k) Francus, itemque (l) Bernardus Grævæus: Neque aliter sub nomine Senatus Sabaudici definit Antonius (m) Faber. Idque propter generalem determinationem *Constitutionis Justinianeæ in Novellâ quartâ*: indeque desumptâ, quàm allegavimus modò, *Authenticâ*: ut quæ tertio bonæ fidei

possessori per hypothecariam convento, non factæ excussionis exceptionem, contra quemlibet creditorem, sine ullâ distinctione, generatim permittit: Tùm quòd mulier privilegium pro dote ullum non habeat, quæ salva esse possit jure communi: excussione autem illâ non factâ perfectaque, an mulieri dos aliter salva sit nec ne, sciri nequeat. Haut absimiliter Nicolaus (n) Bellonus: uxori hypothecariæ contra tertios possessores agenti, ac dicenti sibi ad repetitionem dotis mariti bona non sufficere, hanc actionem non aliter competere statuens, nisi prius intentionem suam, per inspectionem sollemnis inventarii, vel excussionem, vel aliter plenè probaverit. Et hoc casu non credi ipsius adsertioni, etiam juratæ, cùm testificetur in caussâ propriâ, & in præjudicium tertii. Atenim sunt tamen, qui cùm pro dotis restitutione, tanquam ex omni parte favorabili multa privilegia & peculiaria jura introducta sint, inter illa hoc quoque numerant: quod (o) vidua dotem, & sic dotalitium, petens bona defuncti mariti, tanquam principalis debitoris, haut discutere, priùs teneatur: sed sine ejusmodi excussione rectâ contra tertios possessores bonorum, quæ maritus habuit, hypothecariâ experiri possit. Ita quidem præter cæteros Gerhardus (p) Maynardus: qui & hanc opinionem, quamvis Accursius, ejusque adseclæ, contrariam defenderint, prævaluisse ait: tum, quod uxor & fiscus (quoad privilegia & jura singularia) utilitatis publicæ caussâ paribus passibus ambulant præsertim, quoad hypothecas, atque haut dubitatur, fiscum hypothecariâ agere posse contra tertium possessorem, etiam absque debitoris principalis excussione: tùm quòd judicium de dote summarium est, inque eo ex æquo & bono procedi, neque respici debet ad apices juris, in quorum numero esse excussionem illam Accursius quoque & post eum alii tradiderunt. Ego

verò

verò viro quamvis longè doctissimo secundas agere heic non possum, ac vel ideò mihi — θυμὸς ἐνὶ στήθεσιν ἄπιστος: quòd rationes ab illo productæ exigui planè sunt ponderis ac momenti. Ad *priorem* enim quod attinet, palam ἔξω τῆς ἀληθείας est, quod ille supponit pro vero: fiscum nempè etiam inexcusso debitore posse agere adversus extraneum possessorem: cùm tale quid neq; usquam fictum, neq; pictum, neq; scriptum in legibus inveniatur: ècontrà verò juris sit manifesti, quod (q) fiscus in iis caussis, ubi expreßè privilegiatus non est, ad observantiam juris communis, instar privati, adstringatur: siquidem (r) dispositio generalis omnes casus & personas includit, etiam privilegiatas, nisi specialiter exceptæ reperiantur. Neq; verò

— — *multam heic operam consumere par est*,

aut longos facere logos, cùm in eâ ipsâ lege, quam allegat ille, (s) Paullus Jureconsultus, *æquum putasse Imperatorem, prius heredes* (Moschidis nimirum illius, quæ fisci debitrix ex conductione vectigalis erat) *converniri debere*, *in reliquum possessorem omnem*, & ita pronunciasse disertissimis verbis scribat. Cui σύστοιχον ac geminum germanum est, quod Imp. Gordianus A. Saturnino & aliis (t) rescripsit: *Non injustâ ratione desideratis, repromissâ fisci indemnitate, eos priori loco converniri, qui reliqua contraxerunt: mox ad vos perveniri, qui ab his quædam mercati estis.* Ut animum mirari subeat, quid Maynardo in mentem venerit, talia scribenti, quæ tam manifestis juris textibus è diametro adversantur. In *alterâ* ratione, etsi præsuppositum antecedens verum esse concederemus, mala tamen & vitiosa esset consecutio: eò quòd imò exceptio discussionis de apicibus juris non est, nec tàm sollemnem ordinem judiciorum sive processum ordinarium, quàm partis beneficium, idq; in ipsâ (u) æquitate naturali fundatum, concernat, quod ne-

mini (x) invito præcidendum vel auferendum esse constat. Quâ quidem ratione nec judices, (y) quibus commissum est solâ, ut loquuntur, facti veritate inspectâ, omissis scilicet ambagibus, & sollemni ordine judiciorum procedere, nec arbitros (z) concessos, ut ex bono & æquo cognoscant, exceptionem hanc rejicere posse, haut malè scriptum reliquêre magni nominis Jureconsulti. Ne quid dicam, hoc ipsum excussionis negocium, quia actus quidam præparatorius est sive actionis sequuturæ, sive excutionis, summario processu contentum esse. Ut proinde in eo nec libellus aut litis contestatio, ex mente (α) Baldi & Corasii, quos novissimè sequitur Jacobus Schultes, nec sententia etiam, ex Gifanii (ϐ) sententiâ, requiratur: quum potiùs imperio magistratus, & extra ordinem fieri debeat. sed quod ipsum tamen ad sententiam restringendum ex scripto recitandam.

(a) Interpretes vulgò *Beneficium Ordinis*, itemque *Excussionis* vocant. de quo præter alios latissimè & accuratissimè tractant *Valent. Franc tr. de fidejusf. cap. 5. à num. 143. usq. ad n. 429. Anton. Hering. tr. de fidejusf. cap. 27. p. 1.* Quibus quidem in locis exceptiones quoque complures traditas & examinatas invenies, ob quas cesset istud beneficium. Inter eas verò haut minima est, si statutum vel consvetudo loci id ipsum excludat. *Gail. 2. obs. 27. n. 29. Val. Franc. d. cap. 5. n. 403.* Et sic Wratislaviæ, cùm ob alias caussas, tùm ut instrumentis publicis eò major constet fides atque auctoritas, paucis abhinc annis constitutum: habenti expressam specialem hypothecam, sive solam illam, sive cum generali conjunctam, non posse à possessore tertio excussionis objici exceptionem. Diserta enim sunt verba, in der *Executions* Ordnung oder Hülff *proceß de anno 1626.* quæ idcircò heic apponam, ut aliis etiam innotescat. So haben Wir der Billigkeit gemäß auch zu mehrer *manutenir:* und Erhaltung unserer Rathsverschreibungen/ so fern dieselbe entweder mit oder ohne der *general* Verpfändung/ *specialiter* auff einen gewissen liegenden Grund außdrücklich gerichtet/ nöthig und dienlich erachtet/ daß zu Abschneidung besorglicher Weit-

läuff-

läuffttigkeiten / der Besitzer sich mit der *Exception excussionis* dißfalls nicht zu behelffen haben / sondern dem Gläubiger unbenommen seyn solle / ohne allen umbgang sich *directò* an sein *special* verschriebenes Unterpfand und dingliches Recht zu halten / auch in Mangel güttlicher Zahlung / darein die würckliche *execution* zu suchen und zuerlangen / dagegen dem Besitzer bevor und freystehet / hinwiederumb den *authorem* oder dessen Erben / so das verkauffte oder sonsten *alienirte* Gutt / einen Weg als den andern / wie Recht zu gewehren schuldig / anzufassen / und allda gebührender Schadloßhaltung gewertig zu seyn. Hätte aber der Gläubiger keine außdrückliche *special* Verpfändung / auff selben Fall lassen Wir es bey dehme / was *super excussione principalis debitoris* die Rechte dem *tertio bonorum generaliter sive tacitè sive expreßè oppignoratorum possessori indulgiren* / nicht unbillich verbleiben.

(b) *Neguz. de pign. p. 2. membr. 4. num. 60. & p. 8. membr. 1. num. 23.*

(c) *Gutierr. consil. 50. n. 18. & seq. Fontanell.*

(d) *Ant. Gabr. lib. sentent. 3. tit. de fidejuss. concl. 1. num. 21.*

(e) *Vinc. de Franch. decis. Neapol. 270. vers. ita judicatum.*

(f) *Viv. decis. 327. n. 2.*

(g) *Surd. tr. de alim. tit. 7. q. 37. n. 21.*

(h) *Gail. lib. 2. observ. 27. n. 9.*

(i) *Rauchb. p. 1. q. 33. n. 17.*

(k) *Francus tr. de fidejuss. cap. 5. n. 173. & seqq.*

(l) *Græv. ad Gail. d. observat. 27. consid. 1. per tot.* ubi ampliationes & declarationes hujus sententiæ.

(m) *A. Fab. in Cod. suo lib. 5. tit. 8. de re uxor. act. defin. 2. & lib. 7. tit. 34. de privil. dot. defin. 1. & 2.*

(n) *Bellon. consil. 34. n. 3.*

(o) *Bald. Novell. in tract. dot. in 8. part. privil. 37. Marta Neapol. l. 1. in pr. n. 16. ff. solut. matr. aliiq. relati à Fr. Viv. decis. Neapol. 416. n. 14. & à. Barbosa in l. si constante 24. n. 58. ff. eod.*

(p) *Mayn. decis. Tholos. lib. 3. decis. 22.*

(q) *l. item veniunt. 20. §. in privatorum. ff. de petit. hered. l. 1. C. eod.*

C. eod. l. non puto. 10. & l. quod placuit. 37. ff. de jur. fisci. l. justas. 6. C. eod. l. idem. 12. ff. de compens. l. cum vitiosi. 25. ff. de pign. l. de contractu. 3. C. de rescind. vend. l. fin. C. de fiscal. usur. Peregrin. lib. 6. de jure fisci tit. 1. n. 1. Farinac. p. 1. fragm. crimin. lit. F. n. 150. Gail. 1. obs. 90. n. 2. Card. Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 18. n. 1. & tit. 25. n. 17.

(r) *l. fraudem. 15. §. fin. ff. de testam. milit. Farinac. d. l. in fragm. n. 151. & part. 3. prax. crimin. de var. & divers. crimin. q. 108. n. 61. vers. & lex generaliter. Peregrin. d. tit. 1. n. 4. & cons. 77. n. 43. lib. 1.*

(ſ) *l. Moschis. 47. ff. de jure fisci.*

(t) *l. 1. C. de Convent. fisci debitor.* vide *Viv. d. decis. Neapolit. 327. n. 2. Peregrin. de jure fisci, lib. 6. tit. 6. n. 45.*

(u) *Hering. tr. de fidejuss. cap. 22. p. 1. n. 16. Frantzk. d. Resolut. XII. n. 52. & seqq.*

(x) *arg. C. indultum. 17. & ibi Dyn. de Reg. jur. in 6. Rol. à Valle cons. 18. n. 12.*

(y) *Tessaur. decis. 52. Fachin. lib. 8. cap. 13. Barnab. Cornazzanus decis. Lucens. 36. n. 3. & 4.* ubi distinguit, an talis exceptio objiciatur ad processum, vel ad merita, ut primo casu rejiciatur, non autem secundo: allegans pro eâ opinione quoq; *Hier. Magon. in decis. Lucens. 66. n. 10. 11. 12. & 13. & Franc. Beccium. cons. 89. n. 21. Hering. d. cap. 27. n. 288.* Quibus adde, quæ novissimè tradit *Fontanella de pact. matr. claus. 4. gloss. 9. part. 5. n. 36. & seqq. Frantzk. d. Resolut. 12. n. 50, & seq.*

(z) *M. Ant. Blancus de compromissis q. 1. n. 47. cum seqq. Caroc. de excuss. bon. p. 2. q. 49. n. 1. & 2. Natta cons. 52. n. 9. & 11.* ubi alios citat. *Hering. d. cap. 27. p. 1. n. 290. Rauchbar d. quæst. 33. n. 18.*

(α) *Bald. in l. si in caussa. n. 15. & 17. C. quand. fisc. vel priv. debitoris sui debitores &c. Caroc. de excuss. bonor. p. 3. q. 2. Jac. Schultes observ. forens. 3. num. 40.*

(β) *Gisan. ad l. persecutione. 21. C. de pignor.*

(γ) vide *Rittersh. in expos. method. Novell. part. 9. cap. 3. n. 22.*

§. VII. At quid, si præter generalem tacitam hypothecam mulier dotalitii nomine specialem expressâ simul habeat. num pignus tacitum per superveniens expressum tollitur? Aut tunc saltem, ut generali hypothecę locus sit, specialem priûs excutere

mulier

mulier tenetur? *Prius* (a) quæstionis membrum negant haut pauci: quorum sententiæ album calculum libens adjicio: mot9 præcipuè textu in *l. fundus. 9. ff. de ann. legat.* ubi fundo expresſè pro annuis legatis obligatio, & eum, & cæteras res hereditarias ipſo jure obligatas, rei ſervandæ cauſsâ peti poſſe relatum eſt. Et hoc igitur in dote ac dotalitio magis eſt; ſiquidem mulier paciſcendo jus dotis deterius facere non poteſt: & aliàs quoq́, (b) quod favori alicujus tribuitur, in odium retorqueri nequit: abundansque (c) adeò cautela obeſſe non ſolet. Nec officit huic concluſioni *l. ult. C. de pact. convent.* quâ potiſſimum ajentium opinio nititur: quia ibi nihil aliud cautum eſt, quàm mulierem pro paraphernalibus marito creditis ita demum hypothecam tacitam habere, ſi non proſpexiſſet ſibi conventione pignoris expreſsâ. Id verò in ſpecie jus ſingulare eſt: ad dotem proinde & dotalitium, in quibus (f) ſine diſcrimine tacita hypotheca cum prioritatis privilegio tributa eſt, hautquaquam referendum. Ad *poſterius* quod attinet, equidem ex conſtitutione Impp. Severi & Antonini in *l. 2. C. de pignor.* quem textum eſſe unicum (g) in jure & (h) ſingularem, nec (i) alibi reperiri ajunt, manifeſtum eſt: quòd creditor ſpecialem ſimul & generalem hypothecam habens non poſſit experiri generali adverſus ſecundum (k) creditorem, qui ſpecialem in aliis habet hypothecam, niſi priùs in ſibi ſpecialiter obligata egerit. Idque indiſtinctè, ut (l) nihil referat, utrum ſpeciale pignus ante generale, an vice versâ conſtitutum fuerit. Inſignis utique regulæ vulgaris, (m) quâ generalis hypotheca anterior præfertur ſpeciali poſteriori, exceptio: cujus æquitas (quam innuit Imperator, cum ait *juriſdictionem temperandam*) in eo poſita videtur: quod quamvis ſtricto jure nemo alteri prodeſſe cogatur: (n) tamen quod factum alii quidem prodeſſe poteſt, tibi verò nihil nociturum eſt, hoc ipſa

ipſa naturalis æquitas ſuggerit: ut impium videatur contrà facere, aut negare velle. Accedit, quòd creditor, qui non contentus generali omnium bonorum hypothecâ ſpecialem adhuc adjecit, (o) videatur ipſe legem ſibi quodam modo præſcripſiſſe, ſpecialem prius excutiendi, nec niſi in ſubſidium, eumque adeò caſum, quo ſpecialis non ſuffecerit, ad generalem perveniendi. (p) Ex quâ quidem ratione hanc juris ſanctionem Hartmannus Piſtoris (q) adeò extendit, ut ſpecialis hypotheca ſemper ante generalem ſit diſcutienda, ſive cum creditore, ſive cum debitore, aut cum extraneo agatur. Sed id contra communem (r) opinionem, quæ non aliter hoc admittit, quàm ſi fundi generaliter obligati poſſeſſor, qui objicit exceptionem, idem ſit creditor, eundemque fundum, ſive ſpecialiter, ſive generaliter habeat obligatum. Quod & verius videtur, ſiquidem conſtitutio, quæ hujusmodi jus novum ac ſingulare induxit, ſecundo creditori favere voluit, ac debuit, non etiam extraneo poſſeſſori, multò minùs debitori, vel alicui ex ejùs heredibus. Iſtorum enim reſpectu (ſ) creditor liberas habet habenas, poteſtq; , ſi velit, incipere, à rebus generaliter obligatis, omiſsâ ſpeciali hypothecâ. Tametſi vero non deſunt, quibus Reſcriptum iſtud in uxore dotis (t) cauſſa hypothecam talem habente, officium ſuum perdere creditur: id ipsũ tamen rectiùs (u) alii negant: eò quòd ab illa exceptione nuſpiã reperiatur exempta mulier: nec noſtrum adeò ſit, quod lex non dicit adſerere. Erubeſcendum ſiquidem (x) absq; lege loqui: & ut vulgò dicitur, (y) *quòd in lege non cavetur, in practicâ non habetur*. Atq; ita in cauſſa magni momenti ſatis controversâ in regio prætorio Granatenſi concordi judicium ſuffragio ſemel atque iterum pronunciatum fuiſſe adfirmat (z) Didacus Covarruvias. Eâ nihilominus limitatione ſemper obſervandâ: ſi forte ſpeciali hypothecæ adjectum proponatur, quòd

ſpecia-

specialitas non deroget generalitati. Hanc enim clausulam ad modum valere adversus exceptionem non discussæ specialis hypothecæ, etiam Antonius (aa) Faber, elegantem hujus limitationis rationem adferens, novissimè defendit: eandemque sententiam comprobatam esse à Rota Romana (bb) Puteus, à Concilio Neapolitano Vincentius de Franchis, à Senatu Pedemontano Cacheranus, à Senatu Sabaudiæ Faber, à Senatu Dolano Crivellus attestantur: consulendo in specie tenuit Guttierrez: latè defendit Joh. Baptista Asinius: ac seqvuntur plures, partim ab Hartmanno Pistoris, (cc) qui & ipse adsentit, partim ab ejus filio Simone allegati.

(a) *Bald. in l. certi juris. C. locati. Jas. in §. item Serviana. n. 69. Inst. de Act. Schneidevv. ibid. n. 35. post Fabr. n. 5. Card. Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 19. n. 42. Alex. Raudens. de analog. c. 33. n. 2.* ubi plures allegat. *Paull. Bus. ad l. cum colono. 14. n. 3. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

(b) *l. nulla. ff. de legib.*

(c) *arg. l. non solent. ff. de R. I.*

(d) *Cinus, Angelus Perusinus, Salicetus in d. l. certi juris. C. locat.*

(e) *Bus. d. l. n. 4.* Quinimò agi ibi de specialissimo casu, nec aliter paraphernis dari tacitam hypothecam, quàm si ex cautionibus paraphernalibus maritus pecunias exegerit, ad eam legem docet Gifanius: idque legis verba manifeste ostendunt.

(f) *Moll. ad Const. 28. p. 1. n. 61. Rauchb. p. 30. n. 17. p. 1.*

(g) *Bald. in c. [illegible] in fin. de rescript.*

(h) *Franc. Cremens. singular. 31.*

(i) *Bald. in c. 2. de offic. deleg. & in d. l. 2. C. de pign.*

(k) *Myns. cent. 6. obs. 94. Joh. Köpp. l. 1. decis. q. 4. n. 13. Gutierrez cons. 50. n. 1. Ant. Fab. in Cod. suo lib. 8. tit. 6. de pignor. defin. 8. & lib. 6. conject. 13. Ordin. Nov. Proc. Judic. Electoris Saxoniæ tit. 46. §.* Ob nun wol alle die. *vers.* So ist doch hierbey sonderlich &c. *Carpzov. p. 2. Const. 23. defin. 29.* ibidemque sententia Lipsiensium in caussa Matthæi Rüdels zu Gebesee m. Novembr. 1630.

(l) *Mynſ. cent.6.obſ.94.n.7. Moll. ad Conſtit.28.n.67.p.1. Vincent. Caroc. de excuſ. bonor.p.2.q.65.n.7. Lud. Molin. de Hiſp. primog. lib. 4. c.7.n.21. Surd.deciſ.44.n.2. Hart.Piſtor. lib.3.q.13.n.12.*

(m) *l. creditores.8. ff. de diſtr.pign.l. ſi generaliter. 6. C. qui pot. in pign.l.qui generaliter.2.ff.eod. Hart. Piſtor.d.q.13.n.2.*

(n) *Giſan. ad d. l. 2. C. de pignor. Gutierr.d.conſ.50.n.1. ſub fin. l.2. ff. de aqv. & aqv. pluv. arc.*

(o) *Giſan. d.l. Joh. Crivell. deciſ. Dolan.79. n.2.*

(p) Idque eſt, quòd *Cremenſ. ſingul.54.* ſingulariter admonuit, generalem hypothecam, ſpeciali adjecta, videri eſſe conditionalem, & quodammodo ſubſidiariam, caſu nempè quo ſpecialis non ſufficiat ad totum creditoris debitum. Quâ in re multos creditores decipi, qui ſibi magis cautum exiſtimant duplici illâ obligatione, ſpeciali ſcilicet & generali, cùm tamen minorem contineat utilitatem, quàm ſola generalis, notat *Crivell.d.deciſ.Dolan.79.n.4.*

(q) *d.q.13.n.9.12.19.* Idemque ſenſit *Vinc. Caroc. d.q.65. n.4. & 9.*

(r) Sic ex communi ſententia concludit *Covarr.3.variar.reſolut. 18. n.2. Neguz. de pign.p.5.membr.2.n.51. & p.8.membr.1. n. 20. Gutierr. d.conſ.50.n.14. & ſeq. Ant. Fab.d.tit.6.defin.9.* Quod & ſenſiſſe videtur Sereniſſ. Saxoniæ Elector *d.tit.46.verſ.* So iſt doch hierbey etc.

(ſ) *Crivell.d.l.n.7. Joh. Petr. Surd. deciſ. 44.*

(t) *Alex. Raudenſ. de analog.c.33. in 2.* ubi plures allegat.

(u) *Giſan. d.l. verſ. Quæro ſecundò. pag. mihi 316. Gutierr. d. conſ. 50.n.20. Surd.d. deciſ.44.n.5. & conſ. 513. n. 3.* ubi latè. *Trentacinus pract.reſolut.lib.3.tit.de pign.& hypoth.reſolut.5.n.2. Hart.Piſtor.d.q.13. n.17. Lud.Molina d.cap.7.n.21.verſ. hoc autem. Vincent. Caroc. d.quæſt. 65. n. 18.*

(x) *Novell.18. c.5. in pr. Borch. reſp. ſingul. de jur. navig. in flum. Albi pro civit. Magdeb. conſcripto n.18. & 17.* ſubjungens, quòd ſine lege loquentes nimis altè volent ſine pennis, & ideò non mirum ſi velut Icarus cadant: cujus quoque poſt alios meminit *Hering. de molendin. q.8. ſub n.49.*

(y) *Hering. in tr. de fidejuſſ.cap.7.n.521.*

(z) *Covarr. 3. var.reſolut. 18. n.3. verſ.8.*

(aa) *A. Fab. de error. pragmat.deciſ.6.err.3.*

(bb) *Puteus lib.1.decis.38. Vinc.de Franch.decis.5. Cacheran.decis. 159.n.7. A. Fab. d. defin.8. Crivell.d.decis.79.n.ult. Gutierr.d.cons.50.n.8. Jo.Bapt. Asin. tr. de execut. §. 7, cap.5.n.3.*

(cc) *H. Pistor. d. quæst. 13. n. 20.*

§. VIII. Acquïsiti jam Dotalitii nomine variæ paratæ sunt actiones, tam petitoriæ quàm possessoriæ. *Petitoriæ* sunt Utilis rei Vindicatio & Actio Confessoria. *Utilis rei Vindicatio* datur mulieri possessionem dotalitii jam nactæ, sed quam postea casu aliquo amisit, adversus quemlibet possessorem, ad hoc: ut declaretur sententia judicis, rem jure dotalitii pertinere ad actricem, jubeaturque illi reus possessionem rei restituere, cum fructibus inde perceptis, & omni caussâ. Fluit hæc actio ex jure illo, quod [a] quasi dominium sive utile dominium vocamus. Neque verò mirùm, mulieri eam accommodari: cùm non modò agri [b] vectigalis sive Emphyteuticarii vindicatio utilis Emphyteutæ detur, quâ à possessore rei Emphyteuticæ quovis possessionem illius repetere potest: sed & superficiario [c] in possessione suâ turbato prætor in rem actionem polliceatur: eandemque ob caussam vasallo [d] quoque utilis rei, sive, ut Obertus vocat, quasi vindicatio concedatur. Atque hinc simul intelligitur, quid probare debeat [e] actrix, nempe ex sua parte, utile rei, quam petit, dominium ad se pertinere, utpote jure dotalitii sibi quæsitum: ex parte autem possessionem: adeò quidem, [f] ut si alterutrum non probet, reus, etiam nihil præstans absolvatur. Quin datur hæc vindicatio non solùm adversus extraneum, sed etiam adversus ipsum mariti heredem, sive proprietarium, [g] si is fortè possessionem dotalitii nactus sit: nec poterit is se tueri [h] exceptione dominii: sicut neque dominus emphyteuseos contra emphyteutam: aut dominus soli contra superficiarium: aut dominus feudi contra vasallum. Quâ quidem in re notabiliter differt hæc actio à [i]

 Publicia-

Publicianâ: cui obstat justi dominii exceptio. Quòd si proprietarius quoque contra extraneum agere velit de eodem fundo: prærogativam tunc habebit [k] vidua, ut proprietario anteferatur. Nisi is tanquam dominus directus, & sic de suo tantùm jure agat: nec intentionem suam eò, ut possessionem consequatur, dirigat: vel etiam si agat de jure viduæ illâ sciente, non contradicente. Forma libelli possit esse talis. Für euch etc. erscheinet Frau Anna N. durch ihren hierzu erkohrnen und bestetigten Vormunden N. N. Bedingt und behält ihr anfänglichen vor alle Wolthat der Rechten / darmit klagendes Theil vermöge gemeiner und landläuffiger gebräuchlichen Rechte begnadet / insonderheit aber / daß sie zu keiner überflüssigen Beweisung / denn so viel ihr zu Ergründung ihres *intents* und Gerechtigkeit von nöthen / sich wil verbunden haben / davor Sie *solenniter protestiret*. Und saget darauff kürtzlich / daß obwol das Gutt N. sambt und nebē aller Zugehörung der Klägerin / als ihr Leibgeding und Widdumb zu ihren Lebetagen *jure dominii, vel quasi*, zuständig gewesen und nochmals ist / so unterstehet sich gleichwol N. N. als der Beklagter / gemeltes Gut in ungebürlichem Gebrauch und Besitz thätlichen uñ *de facto* fürzuhaltē / und zu besitzen. Uñ ob wol auch Beklagter vielfältig in der Gütte ersucht worden / Ihr der Klägerin solch ihr Leibgeding wiederümb einzureumen / und desselbigen Sie habhafft zu machen / so hat doch Klägerin bißanhero ausser dieser nothdringenden Rechtfertigung solches nicht erlangen mögen. Weil dann also Klägerin wieder alle Recht und Billigkeit / ihr Leibgutt / Ihr und den Ihrigen zu mercklichem Schaden und Nachtheil vorenthalten wird / so fordert Sie von Beklagtem vollständige richtige Antwort / nach gethaner Antwort bittet Sie im rechten zu erkennen / und auszusprechen / daß obberührt Gutt Klägerin *jure dominii vel quasi* zu ihren Lebetagen zuständig / und daß Beklagter solch Gutt / zusampt allem empfangenen Nutz und Genuß / auch

allen

allen GerichtsKosten/ *expensen* / und Schäden / so dieser Sach halber Klägerin erlitten/ und noch erleiden muß / wiederumb einzureumen und zu erstatten schuldig / Jhn auch den Beklagten darzu durch bequeme Mittel des Rechtens zu vertheilen / anzuhalten und zu bringen / mit demüttiger Anruffung euers Richterlichen Ambts bittende / diß und was sonsten hierin rechtens außzusprechen/ und ihr *jus & justitiam* zu *administi*ren etc.

[a] *de quo supra.*

[b] *l.1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. petat.*

[c] *l. prætor.75. ff. de rei vind. junctâ l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign. act. l.1. §.1. ff. de superf.* ubi quasi in rem actio dicitur. *Althus. dicæol. Roman. lib.3. cap.8. n.21. & seq. Jo. Tavard. ad §. omnium autem. n.22. Inst. de action.*

[d] *C.1. §. rei autem. ubi Isern. Alvarott. Ravennas, Cujac. & alii. de re investit. de re alien. fact.2. F.8. Rittersh. lib.2. partit. feudal. cap. 8. n.2. Vult. de feud. lib.2. cap.1 n.13.*

[e] *l. item.23. l. officium. l. qui petitioni.36. ff. de rei vind. l. actionum. ff. de oblig. & act. l.2. l.23. C. de rei vind. l.1. C. ubi in rem act. & ibid. Vult. n.35.*

[f] *l.4. C. de edend. l. fin. ff. de rei vind. Vult. ad l.1. n.25. & seqq. C. ubi in rem act. Val. Gul. Forster. tract. de dominio cap. XI. n.14.*

[g] *arg. d. l.1. in fin. ff. si ager vectig. eorumq́;, quæ interpp. in d. §. rei autem.* communiter annotarunt. *Zas. part.6. n.37. Ferr. lib.5. feud. c.3. Rosenthal cap.12. concl.2.*

[h] *Rittersh. d. cap. 2.*

[i] *l. pen. & ult. ff. de publ. in rem actione.* Ratio differentiæ, quia vasallus, emphyteuta, vidua dotalitiata caussam sive jus habet à domino, aut cui successit ipse, sibi concessum: at bonæ fidei possessor, cui publicianam prætor adcommodat, non habet caussam & jus à domino, sed ab alio, quem dominum esse putabat opinionis errore: ideoque non est mirum, si dominus ipsi præferatur, eumque agentem repellat exceptione dominii, dicendo: Nisi ego sim dominus. *Rittersh. d. l.*

[k] Respectu nimirum juris & temporis illius, quo res est dotalitio assignata: per ea quæ de vasallo in *d. §. rei autem*, communiter o-

omnes tradunt. *Rosenth. d. cap. 12. concl. 5. Vult. d. cap. 1. n. 14. Hart. Hartm. t. 54. obs. 13.*

§. IX. *Confessoria*, quâ jus in re petitur, datur mulieri (a) pro usufructu fundi in dotalitium sibi transscripti ac traditi adversus eum, qui negat vel impedit usumfructum ad hoc: ut ipsam mulierem jure competente uti frui patiatur, neque ullam ei molestiam exhibeat, cum præstatione damni & interesse. Libelli formula hæc esto. Für Euch den Gestrengen/ Ehrenvesten/ Hochgelarten und Achtbarn Herren Richtern und Beysitzern dieses N. N. erscheint der Edle und Ehrnveste *Johann* von B. in ehelicher Vormündschafft seines Weibes/ Frauen *Catharinæ* von N. Stellet an Klage und Zuspruch gegen und wieder den auch Edlen und Ehrnvesten Friedrichen von N. Thut dasselbe bester und beständigster Weise/ wie es in Rechten am kräfftigsten und seinem Weibe/ als Principalin/ am nützlichsten geschehen kan/ mit Vorbehalt aller rechtlichen Wolthaten/ Begnadungen un̄ Freyheiten. Saget demnach/ daß gemelte Frau *Catharina* von N. dem Edlen und Ehrenvesten George von N. auff N. seeligen/ verschiener Zeit ehelich vermählet gewesen und etliche Jahr beygewohnet habe/ daß auch George von N. mit Nachlaß und Verwilligung des Landesfürsten/ sein Eheweib/ auff dem neuen und von Jhme erbaueten Rittersitz N. mit Forwergen/ Aeckern/ Wiesen/ Teichen/ Dörffern/ Holtzungen/ Renten/ Zinsen/ Fronendiensten/ Schäffereyen/ auch allen andern Nutzungen/ ein und zugehörenden Güttern und Herrligkeiten/ nichts darvon außgeschlossen/ in der Ehberedung/ schlecht und *absque conditione viduitatis perpetuæ*, beleibgedinget. Und weil obgemelter Frauen Catharinen/ solche neue erkauffte Lehngütter obgeschriebener Gestalt zu Leibgeding inn zu haben und zu gebrauchen von dem Lehnherren vorschrieben/ als hat Sie dieselbe nach Absterben ihres Junckern etliche Jahr ungehindert inne gehabt/ genossen/ und gebrauchet.

Und

Und ob Sie sich wol gäntzlich versehen hätte/ Sie würde also hinfort je und allwege/ biß so lang der Allmächtige GOtt über Sie gebitten würde/ bey diesem zugehörigen Nutzbrauch und Leibzucht unverhindert blieben seyn/ so hat doch gedachtes George von N. eigener Vetter Friedrich von N. weniger dann mit Recht/ ihr die *possession vel quasi* ihres Leibgedings zu *turbi*ren sich unterstanden/ und nicht gestatten wollen/ daß Sie/ weil in kurtz vergangener Frist Sie ihren Witwen-Stul verrückt/ und sich wiederumb mit Klägern ehelich verendert/ solch Gutt einem andern umb jährlich Mitgeld mitweise einthun solte/ gedenckt auch nochmahls/ unangesehen er gleich von Klägern derhalben offtmals freundlicher Meinung und in Gütte ist ersucht worden/ von solchem seinen unrechtmässigen Fürnehmen in keinem Weg abzustehen. Alldieweil zu Recht billich und wol vorsehen/ daß Niemand von seiner Gerechtigkeit ohne Ursach etwas solle abgezogen werden/ oder daran Hinderung geschehen/ Als fordert Kläger in ehelicher Vormündschafft seines Weibes von Beklagten rechtmessige und beständige Antwort uñ nach geschehener Antwort/ bittet Er im rechten zu erkennen/ zu erklären und außzusprechen/ daß obgedachter Rittersitz/ sambt allen ein- und zugehörenden Güttern/ seiner ehelichen Haußfrauen/ als ein Leibgeding/ zustehe/ gezieme/ und gebühre/ daß Sie auch denselben/ wie Leibgedings-Recht und Gewonheit ist/ durch Vorruckung ihres Wittwenstules nicht verloren/ sondern auch noch hinfort Macht habe/ entweder sich selbst dessen zu gebrauchen/ oder aber einem jeglichen ihres Gefallens ümb jährliche Zinß zu vermitten/ oder zu verkauffen/ und daß derwegen Sie daran zu hindern Beklagter nicht fug noch recht habe/ und ferner schuldig sey/ beneben Erstattung aller Schäden *interesse* und Gerichtskosten genugsamen Vorstand zu machen und zu bestellen/ daß vielgemelte Frau *Catharina*, weder von Beklagtem/ noch von seinen Nachkommen/ an solchem ihren Leibgedin-

gedinge/ und Leibgedings Recht/ nicht solle *turbiret* noch *molestiret* werden. Dieses alles und jedes insonderheit / auch was sonst hierumb recht ist/ stellet Kläger mit Anruffung des Richterlichen Ambts/ zu rechtlichem Erkäntnüß/ *petens jus & justitiam sibi administrari*, vorbehältlich fernern rechtlichen Notturfft etc. Et ex hac quidem formulâ, non solùm quæ requisita sint hujus actionis, sed & quis eventus judicii, satis adparet: ut nimirùm judex, probatis probandis, per sententiam suam declaret, (b) usus fructus sive dotalitii jure fundum ad actricem pertinere: neque jus fuisse reo illam turbare vel inquietare. Deinde ut condemnetur (c) reus in id, quod interest actricis, non fuisse turbatam in dotalitio: insuperque ad præstandam cautionem, nec per se, nec per heredem suum futurum: quò minùs actrix dotalitio suo uti frui possit.

(a) Eodem nimirum jure, quo quivis alius, qui usum fructum sibi velut suum asserit, confessoriâ agit. *l. 2. in pr. ff. si serv. vind.* nec tantùm adversus dominum sive proprietarium, sed omnes omninò qui impediunt usum fructum, quocunque tandem id modo fiat. *l. uti frui. 5. §. utrum. 1. ff. si ususfr. petat. l. si quis diuturno. §. 1. ff. si serv. vind.* Usuifructui certè petendo primùm omnium introducta fuit Confessoria: ad cujus deinde exemplum aliis etiam servitutibus vindicandis in rem actiones usurpari cœptæ. *d. l. 2. in pr. ibi, ad exemplum earum, quæ ad usumfructum pertinent. ff. si serv. vind.*

(b) *l. sicut autem. 8. §. & siquidem. 4. ff. eod.*

(c) *l. loci corpus. §. in confessoriâ. l. 6. §. pen. veniunt. l. harum. 7. ff. eod. d. l. uti frui. 5. §. in his a. 3. & §. fructuarii. 5. & §. ult. ff. si ususfr. pet.*

§. X. Atque hoc ita, si fundus ipse utendus fruendus in dotalitium mulieri fuit traditus. Quòd si certos duntaxat reditus sive pensiones percipere ex eo debeat: tunc haut eò minùs adversus impedientem, turbantem, denegantem, interpellantem, & iniquè hoc jus ipsius usurpantem, utilis confessoria datur; eadem scilicet ratione: propter quam usus & consvetudo

ferè

ferè universalis introduxit, (a) ut pro reditu cesso vel jam antè præstito reali ejusdem vindicatione experiri liceat: non obstante, quòd propriè servitus per hujusmodi juris constitutionem non introducatur; quia satis est illud effectu servituti non dissimile esse, cùm redituum jus rem perinde ut quævis servitus sequatur. Imò (b) quia generaliter, quod de confessoriâ & negatoriâ actione servitutum dicitur, id moribus nostris ad vindicationem ceterarum rerum, quamvis incorporalium, relatum est v.g. ad vindicationem vel negationem decimarum, jurisdictionis, vectigalis, juris præsentandi, & si quæ sunt similia. Quanquam præter hæc competit etiam viduæ adversus debitorem in annuis reditibus præstandis morosum actio quasi serviana, seu hypothecaria, qua quis rem pro ritu pignoris jure sibi obligatam persequitur, adhunc effectum, ut rem illam tàm diu retineat, donec annua pensio solvatur, aut eandem alienet, si pensionem non præstet, nec pignus redimat.

(a) *P. Bus. de ann. redit. lib. 2. c. 8. n. 4. & 5. Frider. Martin. de jure cens. c. ult. n. 84. & seqq.*

(b) *arg. l. si hoc amplius. 9. §. 2. in fin. ff. de damn. infect. Joh. Fab. & Zas. n. ult.* nec non communiter *Dd. in §. æquè. Inst. de action. Bald. in rubr. de usufr. Canonistæ in c. tua. & c. prohibemus. extr. de decim. Joh. Althus. dicæolog. lib. 3. c. 9. n. 13.*

§. XI. Sed nec illud prætermittendum, alio quoq; nomine utilem tàm confessoriam, quàm negatoriam mulieri dari: puta de servitute, vel quia fundo dotalitiario debita sit, vindicandâ, vel alteri denegandâ. Tametsi namq; directa utraq; (a) nulli alii competit, quàm domino prædii, cui servitus debetur, aut ex quo servitus deberi affirmatur: utilis tamen etiam non-domino rei, sed tamen jus aliquod in rem habenti, quales sunt creditor (b) pignoraticius, superficiarius, (c) vasallus (d) &c. rectè accommodatur. Nisi quis dicere malit, mulieri hujus-

modi, (e) exemplo usufructuarii simplicis confessoriam de servitutibus prædii non suo, sed proprietatis domini, & sic procuratorio nomine dari: aut usumfructum (f) ipsum eam vindicaturam, atq; ita, dum usumfructum directò vindicat, consequuturum id, quod sua interest, non fuisse impeditam in servitute prædio debita. Etsi non desunt (g) tamen, qui nec fructuario utilem confessoriam censent (h) denegandam: leges ἐναντιοφανῆς ita conciliantes: ut quæ servitutem à fructuario vindicari posse negant, de directâ confessoriâ; quæ adfirmant, de utili accipiant. Sed quam ego litem modò meam non facio.

(a) *l. 2. §. 1. ff. si serv. vind.*

(b) *l. 16. ibi, ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari. ff. de servitut.*

(c) *l. 1. §. ult. in verb. & ipsæ ad exemplum earum, quæ ipso jure constitutæ sunt, utilibus actionibus petentur. ff. de superfic. l. 3. §. si ego, ibi, Et ideo & servitutium causâ actio mihi dabitur. ff. de oper. nov. nunc.*

(d) *d. §. rei autem. vers. nam & servitutem. eod. tit. 8. lib. 2. Ant. Cont. cap. 13. meth. feud. Rittersh. lib. 2. part. feud. c. 8. n. 4.*

(e) *l. 1. §. fin. ff. de oper. nov. nunciat. Hotom. lib. 2. Respon. Amic. c. 16. Robert. lib. 2. recept. jur. lect. c. 12. Pac. cent. 7. Enant. c. 19. P. Bus. ad l. unic. §. item Juliano. ff. de remiss. Christ. Besold. in Delibatis juris ad lib. 7. ff. quæst. 7.*

(f) *l. 1. in pr. l. 5. §. 1. ff. si usufr. pet. d. l. 1. §. fin. ff. de oper. nov. nunc. Rittersh. ad. §. æqué. Instit. de act.*

(g) *Vult. lib. 1. discept. scholast. c. 18. Arnold. ab Haersolte in adversar. de actionibus part. 2. act. 19. n. 7. Joh. Harprecht. ad d. §. æqué.*

(h) per text. expressum in *d. l. unic. §. item Juliano, ibi, Juliano placet, fructuario vindicandarum servitutium jus esse.*

§. XII. Possessionis nomine interdicta præcipuè dantur, *Uti possidetis*, & *Unde vi*, hoc est, (a) Retinendæ & Recuperandæ possessionis. *Illa* locum habet adversus quemvis quovis modo turbantem: quò minùs vidua possessione sui dotalitii quietè uti possit: continetque hæc (b) quatuor. *Ut* turba-

tor

tor à molestatione impedimentove desistat: *ut* in futurum ne turbet aut impediat: *ut* hoc nomine satisdet: *ut* denique illata damna & perceptos fructus restituat, quantique adeò interest actricis, in possessione turbatam non fuisse. *Hæc* autem competit vi qualicunque ex possessione fundi dejectæ adversus dejicientem, vel mandantem (c) spoliare: ut possessio unà cum fructibus perceptis & interesse, sive cum omni caussâ, quam habuisset spoliata, si dejecta non esset, restituatur, omni (d) exceptione remotâ. In forensi triturâ Redintegrandæ possessionis vocatur. etsi tamen Constitutio *can. Redintegrandæ 3.q.1.* unde illud nomen ductum est, multum ab interdicto Unde vi discrepat. Quippe (e) huic locus est, cùm vis commissa: integrandæ autem possessionis beneficium extenditur quoque ad dolum & metum, sive cùm possessio nostra dolo, metu, alióve modo occupata est. Interdictum Unde vi, ipsa τῇ δυνάμει est in personam, nec contra (f) alium proponi potest, quàm contra spoliatorem, vel qui, quod in æquo est, spolium mandavit, ratumve habuit: ut constat ex primis illis edicti verbis, *Unde tu illum dejecisti*, quæ in personam concepta sunt, non in rem. Actio verò ex *can. redintegranda*, quamvis personalis sit, in rem tamen scripta est, & (g) quemcunque possessorem sequitur, etiam eum, qui cum titulo & bonâ fide possidet, (h) dummodò possidens non habeat titulum ab ipso actore. Ut vel hinc adpareat (alias enim differentias minimè visum nunc attingere) remedio *can. redintegranda* agenti (i) longè pleniùs consuli, quàm per reliqua remedia possessoria recuperandæ: nec mirum adeò, si frequentissimus illius sit etiam in foro laico usus. Et sanè cùm actionis nomen hodie (k) non necesse sit edi, sed factum solum exprimi sufficiat, ex quo actio oritur: actor magis censetur (l) secundum illam con-

stitutionem velle experiri, utpote sibi utiliorem. Cæterùm ratio cur hæc interdicta mulieri tribuantur, nulla est alia, quàm ob quam vasallo (m) quoque, (n) usufructuario, (o) Emphyteutæ, creditori, (p) cui pignus à domino traditum est, (q) superficiario, & similibus aliis eadem competere constat: ea nimirùm, quòd hi omnes naturaliter possidere censeantur. de quo videatur præter alios *Andreas* (r) *Cludius* in Elbingrode / potentissimi Brunovicensium Ducis quondam Consiliarius, & in illustri Juliâ Antecessor, atque Ordinarius, *rerum quotidianarum libro primo*.

(a) De quibus peculiares exstant tituli in *ff.* & *Cod.* & in quibus adeò explicandis operam nunquam satis laudatam præstitit *Jac. Menochius*, in amplisſ. & doctissimis *commentariis de adipiscendâ, retinendâ & recuperandâ possessione.*

(b) *VVesenb. in parat. ff. uti possid. n. 5.* & vide præter cæteros *And. Clud. rer. quotid. lib. 1. cap. 8.* in quo diligenter de interdicto hoc agit, & quæ ad ejus, cumprimis verò legum genuinam interpretationem pertinent, proponit, multis etiam singularibus tàm ad theoriam quàm ad praxin annotatis.

(c) *Id. VVesenb. in parat. ff. de vi & vi arm. n. 13.*

(d) Juris namque notorii, quòd spoliatus ante omnia restitui debeat: usque adeò ut ne dominii quidem exceptio restitutionem illam impediat. Si de vi & possessione quæratur, prius cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei Divus Hadrianus τῷ κοινῷ τῶν Θεσσαλῶν h. e. communi seu Reipub. Thessalorum, Græcè rescripsit, verba sunt *Callistrati in l. si de vi. 37. ff. de judic.* Quod idem tamen Divo Pio adscribit Martianus in *l. Qui certè. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi public.* Ante omnia violentiæ caussam examinari præcipimus, ait Constantinus Imp. ut ei quem constiterit expulsum, amissæ possessionis jura reparentur. Text in *l. si quis ad se fundum. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. & priv.* Bonæ fidei possessori (puta qui spoliatus est) primùm oportere celeri reformatione succurri, & tunc caussam originis & proprietatis agitari rescripserunt Arcadius & Honorius Impp. in *l. si coloni. 14. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Accedit etiam §. *recuperandæ. Instit. de interd.* ubi Imp. ipse

ipse testatur, quòd per interdictum unde vi, is qui dejecerit, cogatur restituere possessionem, licet spoliatus ab eo, qui vi dejecit, vi, clam, vel precariò possederit. Sic in *l. 4. §. si dominus. 26. ff. de usurp. & usucap.* ait textus, *Si Dominus fundi possessorem vi dejecerit, non videri in potestatem ejus rediisse; quando interdicto unde vi restituturus sit possessionem.* Et hoc itaque non tantum in bonæ fidei possessoribus, sed & injustis & vitiosis, atq; adeò prædonibus quoq; observandum esse monet Pontifex in *c. in literis extr. de restitut. spoliat.* dum ait, *Prius de violentâ dejectione, quàm de canonicâ institutione agi debet, quia prædo quoq; secundum juris rigorem restituendus.* quæ probant & docent *Fachin. lib. controv. 8. c. 10. Coras. miscell. lib. 2. c. 2. Ripa in c. sæpè. 10. n. 23. de restitut. spol. & in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 47. de acquir. possess. Cravett. cons. 140. n. 2. Socin. Jun. cons. 18. n. 2. lib. 2. Roland. cons. 6. n. 10. Natta cons. 627. n. 5. Tiber. Decian. cons. 37. n. 71. & seqq. Vult. ad tit. C. ubi de possess. n. 35.* Quin imò tam exosæ sunt violentæ dejectiones, ut juxta rescriptum Valentiniani, Theodosii & Arcadii Impp. in *l. si quis in tantum. 7. C. unde vi,* ille, qui rerum apud alios constitutarum possessionem ante judicialis arbitrii adventum de facto & violenter invaserit, non modò possessionem restituere teneatur, sed præterea etiam dominium amittat, si fuerit dominus, vel æstimationem rei vim passæ præstare compellatur: uti & repetitum est in *d. §. recuperandæ. Instit. de interd.* multóque ante etiam ex decreto Divi Marci sancitum, creditum suum amittere, qui χείρων νόμῳ usus vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret. *l. sed & partus. 21. §. 2. & l. extat. 13. ff. quod met. caus. gest. & l. pen. & ult. ff. ad l. Jul. de vi priv. Jac. Bouric. lib. singul. ad Pandectas pag. mihi 151. & seqq.* ubi hoc ipsum testatur sententiâ supremæ Curiæ Belgicæ confirmatum fuisse 20. Decembr. 1600. latâ: quâ præter rei ablatæ restitutionem & crediti amissionem in expensas quoque condemnatio facta fuit. Ad dictam porrò *l. 7. C. unde vi,* vide copiosè scripta *Menoch. de recup. poss. remed. 9. per tot.* & copiosiùs tractata à *Farinacio tr. de furt. quæst. 175. per tot. Sarmientus lib. 2. select. interp.* legem eam ait non practicari: sed cui contradicit *Rota Bononiensis in selectis decisionibus* ab Annibale Fundatia & Camillo

missio Gypsio editis *decis. 109. num. 18.* De *jure Canonico* ejusdem legis dispositionem locum non habere tradit *Zanet. in tr. de diff. inter jus can. & civ. n. 163.* neque observari in dominio Veneto, *Johannes Bonifacius tr. de furt. §. 9. num. 46. Jure* quoque *Saxonico* pœnæ *d. l. si quis in tantam*, locum non esse, sed ei substitutam, recompensam parti, & judici mulctam notavit *apostill. ad cap. 69. incip.* der Mann wettet. *sub num. 11.* im Lehenrecht *Jac. Schultes in addit. ad proceß. Termin. cap. 80. n. 5.*

(e) *Thom. Marcil. ad §. Recuperandæ. Instit. de act.*

(f) *l. 1. in pr. §. dejecisse. 12. & §. sed & si quid. 14. ff. de vi & de vi arm. l. cum à te. 7. ff. eod.* aliter nimirùm quàm actio, quod vi metusve caussa, quæ in rem scripta est, & datur in quemlibet possessorem. *l. metum. 9. §. ult. ff. quod met. caus.*

(g) *c. sæpè contingat. de restitut. spoliat. & ibi Cujac.* Et hanc differentiam inter jus civile & jus Pontificium valdè notandam inquit idem *Cujac. ad c. quia de judic. Joh. Imbert. Instit. Forens. lib. 1. cap. 17. in add. lit. a.*

(h) *Mynsi. 3. observ. 85.* Nec proinde aliud probare actor cogitur, nisi quod & antè possederit, & à possessione suâ nullo suo facto ceciderit. Sunt enim hæc duo extrema ab eo probanda, qui dicit se spoliatum. Not. in *d. Can. redintegranda.* & passim ad *tit. de restitut. spol.* Itaque nihil hac parte interest, an contra spoliatorem agam, an contra eum, qui à spoliatore caussam habet sive mediatam, sive immediatam. vide *Mod. Pistor. cons. 26. n. 16. & cons. 57. n. 7. vol. 2.*

(i) vide eleg. *Frid. Pruckmann. cons. 36. num. 81. & seqq. vol. 2.*

(k) De *jure* quidem *civili* necessarium videtur, ut in libello nomen ipsum actionis exprimatur per *l. 1. ff. de edend. l. 3. C. eod. l. ult. C. de interd.* Verum de *jure Canonico* sufficit factum ipsum purè & simpliciter proponi, & petitionem certam esse. *c. dilecti 6. extr. de judic. & c. examinata. 15. eod. ubi CC. cumprimisque Coler. ad d. c. dilecti. n. 11. & ad d. c. examinata. num. 26. Oldendorp. in tr. de collat. jur. civil. & Pontif. in verb. actio. n. 22. Rittersh. in tract. de differ.*

differ. jur. civ. & Canon. lib. 5. cap. 15. Bened. Carpzov. Jurispr. For. Romano-Saxon. p. 1. Constit. 2. definit. 13.

(l) *Imbert. d. cap. 17. lit. a.*

(m) *Rosenth. de feud. c. 12. concl. 3. Borcholt. comment. in consv. feud. cap. 9. n. 17. & ibi alleg. Vult. lib. 2. de feud. cap. 1. num. 15.* An verò vasallus uti possit interdicto unde vi adversus ipsum Dominum, quæstio illustris est: in quâ gravissimorum Jureconsultorum scripta vehementer inter sese discrepant. *Affirmativa* quidem *opinio* allegatur receptior. *Rosenth. d. l. Borch. d. c. 9. num. 18.* ubi differit hanc sententiam à Facultate juridicâ approbatam Francof. *vol. 3. consil. German. cons. 21. quæst. 1. num. 45.* Idque in Camerâ Imperiali comprobatum refert. Sequitur & *Vult. d. c. 1. n. 15. Schrad. p. 2. 9. p. pr. sect. 3. num. 8.* & hos alii ex recentioribus. *Negativa* tamen aliis æquior, & cum ratione juris civilis textuque feudali, *2. Feud. 22. vers. si verò vasallus* (uti nim. Feudista non directo interdictum unde vi adversus dominum turbatorem concedit vasallo, sed vult ut solummodò conqueratur apud Pares de domino, illisque simpliciter factum enarret) convenientior videtur. Quam sententiam novissimè defendit *Sigism. Finckelthaus disput. feud. XI. thes. 1. per tot.*

(n) *l. ult. ibi, & si usufructus quis sibi defendat possessionem. ff. uti possid. l. 3. §. in id. 13. in verb. unde vi interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, si prohibeatur uti frui usufructu fundi, & seqq. ff. de vi & vi arm.* Et facit text. in *l. naturaliter. in pr. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 1. §. quod ait prætor. ff. Quor. legator. l. possessio quoq; 49. in pr. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

(o) *Bart. in l. unic. circa med. C. uti possid. Menoch. de retin. possess. remed. 3. n. 84. & de recup. possess. remed. 1. n. 76. arg. l. lex. vectigali. 31. ff. de pign. act. l. pen. § 1. Qui satisd. cog. l. si eum. 66. in pr. ff. de evict. l. 1. §. fin. ff. si ager vectigal. l. 1. l. 4. C. de coll. fundi patrimon.*

(p) *Oldend. in class. act. forens. class. 2. action. 4. Rubr. Cui & adversus quem dentur. n. 9. text. in l. 3. §. fin. ff. ad exhib. l. cum & sortis. 35. §. fin. ff. de pign. act. l. debitor. 41. §. fin. ff. eod.*

(q) *l. unic. §. 2. ff. de superfic.*

(r) *Clud. d. cap. 8. sect. 3. n. 22. & aliquot seqq.*

§. XIII.

§. XIII. Atque hoc iterum in *viduâ usufructuariâ* extra omnem quidem dubitationis aleam positum existimo. Sed quid in *redituaria*? Et ab hac quoque utile interdictum quà retinendæ, quà recuperandæ possessionis aptè exerceri, cum se vel in jure legitimè sibi competenti turbari affirmat, vel eodem spoliatam prætendit minimè ambigo; (a) quippè cùm constet pro tuendâ jurium incorporalium quasi possessione omnia remedia jure civili & canonico retinendæ, recuperandæ, & redintegrandæ possessioni prodita, utiliter competere. Id quod in specie redituum rescriptum est in *cap. querelam. 24. de elect.* & in specie decimarum in *cap. ad decimas. de restitut. spol. in 6.* ipseque adeò (b) Gailius sententiam istam, quòd adversus denegantem annuos reditus detur interdictum unde vi, non rationibus tantùm, sed & exemplo Camerali firmat. Quam & omnium locorum consvetudo in iis reditibus probat, qui ob fundi reive cujusdam caussam debentur. An autem idem sit, de reditu in personam modo constituto, perplexa est controversia. Negat (c) Johannes Imbertus: & plures alii, quorum sententiam esse crebriorem ac veriorem testatur, ac probat (d) Menochius: cui non dissentiens (e) Ant. Faber non competere tunc interdicta aliave remedia possessoria, sed personali actione necessariò agendum esse, scribit. Contrarium nuncupatim tradit, ac respondere contrariis annititur Fridericus (f) Martinius, suffragatores laudans plerosq; Canonistarum. Quos & *M. Antonius* (g) *Peregrinus* allegat *in d.c. querelam* formaliter scribentes, quòd licet pro caussâ præstationum personalium non possit propriè dari possessorium & petitorium, quia tamen earum caussâ constituitur quidam status, hinc exigendi, illinc solvendi, nimirùm pro tuendo isto statu dari debent remedia restitutiva & manutentiva, etiam

etiam quod de jure percipiendi & exigendi non doceatur, sed de facto tantùm percipientium. Eandem opinionem, si consvetudo eam foveret, defendi posse arbitratus est *Paull. Busius*: non quidem, ut interdictum retinendæ aut recuperandæ directè aut utiliter locum habeat, quoniam ea utiliter exercentur pro rebus inhærentibus prædio: sed ut imploratione officii (h) judicis extraordinariâ redituarius in consvetæ præstationis perceptione defendatur, in eamvè rem restituatur, instar tamen edictorum illorum. Vide eum in compendioso tractatu *de annuis reditibus lib. 2. cap. 7.* ubi &, quid redituario probandum sit, ut possessorium habeat locum, tùm quomodo libellus pro eo formari debeat. Datur porrò actio spolii sive interdictum unde vi ob recusatas annuas præstationes, non tantùm adversus antecessorem ejusque (i) heredes: sed & contra successorem (k) prædii singularem: si nempe ipse à viduâ requisitus reditum annuum dotalitii nomine anteà præstitum ampliùs solvere recuset: cum talis successor eo ipso spoliare dicatur, dum annuæ pensionis ab antecessore solutæ præstationem detrectat.

(a) *M. Anton. Peregrin. tractatuum varior. & select. lib. 3. n. 52. & 76. Ant. Fab. in Cod. suo lib. 8. tit. Uti possidetis, defin. 5.*

(b) *Gail. 2. observ. 75.*

(c) *Joh. Imbert. Institut. forens. lib. 1. c. 16. sub lit. B.*

(d) *Menoch. de recuper. poss. rem. 1. n. 87.*

(e) *Fab. d. tit. Uti possidet. defin. 10. n. 1.* allegans *Cynum* & communiter *Legistas in l. si certis annis. C. de pact.*

(f) *Fr. Martin. de ann. reditibus cap. fin. n. 40. & seqq.* Cui adstipulatur quoque *Jacob. Vincent. de ann. præst.* ex ea potissimùm ratione, quòd licet obligatio personalis ex emptionis, vel alio titulo ad præstandam annuam pensionem nata, nullam possessionem vel quasi, aut jus reale in persona debitoris tribuat, ac proinde actionem saltem adversus personam, pariat: reditus tamen annuus ex obligatione per-

sonali aliquoties præstitus jus reale in debitoris personâ constituit, cujus ratione tàm possessorium, quàm petitorium competit, si creditor ergo in possessione vel quasi juris istius turbatur, vel eadem spoliatur, datur eidem interdictum possessionis vel retinendæ vel recuperandæ, quod pluribus probat *Martin. d. cap. ult. n. 48. & seqq.*

(g) *Peregrin. d. lib. 3. n. 81.* ubi plures allegat, Canonistarumque opinionem ait de jure civili videri probari per locum à simili in *l. Aquilius 27. ff. de donat.* in qua nimirùm si quis in compensationem probæ institutionis præceptori suo concedat cœnaculi usum, hic verò defuncto donatore controversiam passus, atque adeò expulsus veniat ad judicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendum esse, quasi loco possessoris constitutum, qui usum cœnaculi accepit, Papinianus respondit.

(h) Id quod viduam quoque fructuariam exemplo vasalli implorare posse dubitari non oportet per *l. illicitus 6. ff. de off. præs. v. Vult. d. cap. 1. n. 15. Rittershus. lib. part. feudal. cap.*

(i) *l. 1. §. fin. l. si plures. 9. ff. de vi & vi arm. Menoch. tr. recuperandæ possessionis remed. 1. n. 157.* Neque enim ex persona heredum conditio obligationis debitoris immutatur. *l. 2. §. ex his. 2. ff. de verb. oblig.* cùm heres una & eadem persona cum defuncto esse censeatur. *Novell. 48. Jac. Venent. part. 1. de ann. præst. 19.*

(k) Sicuti post *Gvid. Pap. decis. 629.* aliquot rationibus probat *Venent. d. q. 19. Frid. Martin. de jur. cens. cap. ult. n. 72. & seqq.*

§. XIV. Hactenus de actionibus viduæ ipsi dotalitii nomine competentibus. Sed quânam actione *heredibus viduæ*, si possidere desierint, ut retentione uti nequeant, impensarum & meliorationum nomine succurri putandum est. Nullum superasse remedium haut (a) pauci volunt: sed id malè ac perperàm, cùm semper illa ratio valeat, *neminem cum alterius jacturâ fieri debere locupletiorem.* Sic igitur statuendum: Si voluntate proprietarii factæ sint impensæ, actionem utique dari mandati: at ubi hoc deficit, vel negociorum gestorum, quia nimirùm

nimirùm vidua utile negocium gessit, animumque sibi proprietarium obligandi habuit: vel indebiti condictionem, eamque incerti. *Priores* duæ actiones auctorem habent ipsummet Imperatorem (b) Justinianum: qui dotis retentionem ob impensas ideò sustulit, quia alio remedio consultum sit marito, qui eas impensas fecit, nempe actione mandati, si factæ fuerint voluntate uxoris, vel actione negociorum gestorum, si sine ejus voluntate. *Posterior* nititur auctoritate Salvii (c) Juliani: qui in casu domus hereditariæ exustæ, sed heredis restituere gravati numis exstructæ, si ob impensas nullâ retentione factâ heres domum tradidisset, incerti condictionem ei competituram, quasi plus debito solverit, verbis clarissimis respondit. Eumque secutus Marcianus (d) in illis ipsis terminis, *Si pars domus,* inquit, *quæ in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, & heres eam suâ impensâ refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat: & si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit.* Hæc nimirùm actio incerti: (e) cujus quidem hic est effectus: ut res, quæ tradita fuit, pingvius scilicet cum meliorationibus, retradatur, retinenda interim ab eo, qui tradiderat, quousque quid fieri debeat, judicetur. At quid ergo est, quod ab eodem Juliano disertè scriptum exstat (f) NULLO ALIO MODO quàm per retentionem impensas servari posse? Verba sanè præcisa, ac de juris rigore omnem actionem, non priùs solutis melioramentis restitutio si facta sit, excludentia: sed quæ tamen secundum subjectam materiam, de eo nimirùm, qui cùm existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsit, ac proinde de eo duntaxat bonæ fidei possessore, qui meliorationes fecit in re alienâ, quam putabat esse suam jure perpetuo, irrevocabili & nunquam resolvendo. Talis enim

non habuit animum aliquem obligandi, quando melioravit, cùm nullum negocium gesserit, quàm cum seipso. Unde mirum non est, si ei non videatur posse subveniri, per actionem, sed solùm per retentionem, per quam, videlicet magis favorabilem, multa conceduntur, quæ per actionem non concederentur. Atque hoc secundum strictam juris rationem. Benignè enim sunt qui dicant, quemadmodum per exceptionem doli retentionem (g) habemus, ita actione in factum prætoriâ saltem impensarum repetitionem fore: prout de fafacto consultus respondit (h) Castrensis, cujus doctrina communiter approbata. Aliud est in eo, qui rem, non ut suam, aut saltem non ut irrevocabiliter suam possidet ac tenet, sed eam recognoscit tanquam alienam, aut restitutioni obnoxiam. Si enim iste impendit necessariò & utiliter, domino vel successori profuturus, in totum vel pro parte illius negocium gerit. Unde eum sibi obligat ex negocio utiliter gesto: ideoque actionem habet. Nam ex scientia ejus, qui scit rem esse restituendam, & ex bona fide meliorantis colligitur animus obligandi, & gerendi rem utilem futuro domino, & sibi pro tempore, quo possidet. Quod quidem ita procedit, sive simus in usufructuario, sive in marito, sive in vasallo, sive in Emphyteutâ, sive in herede restituere gravato, sive in emptore rei retractui obnoxiæ, præsertim ex pacto, sive aliis (i) similibus. Hæc ita ex sententiâ per se verissimâ cùm aliorum, tùm Stephani potissimùm Gratiani, quem quidem in hac meliorationum materiâ adire operæ precium erit, ad eam præsertim quæstionem, denunciatio non faciendi melioramenta quando constituat in malâ fide, ita ut non possint repeti sumtus facti. Ea certè si intervenit, nec eò minùs sumptus aliquos in rem domini feceris, negociorum gestorum actionem
non

non competere, jam ante laudati Salvii Juliani sententia fuit, à *Justiniano* confirmata in *l. ult. C. de negoc. gest.* quæ una & prima est ex illis decisionibus, de quibus ipse in *Constitutione de Emendatione Codicis sui*: ad quam videri potest *Fr. Raguellus.*

(a) per *l. si in area. 33. vers. & ideò constat. ff. de cond. indeb. quam sic declarat Gomes. in l. Taur. 46. n. 2. Neguz. de pignor. 4. in 5. p. n. 9.* ubi admonet possessorem, ne restituat rem, nisi prius solutis melioramentis: nam aliàs illa amitteret.

(b) *l. unic. §. sed nec ob impensam. C. de rei ux. act.*

(c) *l. quod si nulla. 60. ff. de legat. 1.*

(d) *l. qui exceptionem. 40. §. 1. ff. de cond. indeb.*

(e) *Steph. Gratian. discept. forens. cap. 193. n. 25. Marescott. var. resolut. lib. 2. cap. 113. n. 10. Gars. de expens. & meliorat. c. l. n. 7. Fr. Barrius tr. de success. lib. 8. tit. 14. n. 18. Christ. Besold. cons. 133. n. 100.*

(f) *in d. l. si in area. vers. & ideò constat.*

(g) *l. Paulus. 14. ff. de except. doli.*

(h) in *d. l. si in area. arg. l. si & me & Titium. ff. de reb. cred. & si cert. pet. P. Bus. ad eandem l. si in area. n. 3.* Et verò si quis rem alienam missâ per errorem exceptione domino restituerit, possessionem condictione indebiti incerti repetere posse, cùm hac ratione impensas necessarias justo errore ductus faciat accipientis, ad quas actione conventus non tenebatur. *l. sumptus. 48. ff. de rei vindicat.* In quo casu condictioni locus est *l. 1. §. 1. l. si pœnæ. 19. §. 1. l. sed & si 22. & l. seqq. ff. de cond. indeb.* tradit *Georgius Frantzke* JCtus celeberrimus *Exerc. Justin. 4. q. 5.* cujus sententiam contra aliorum non infimi subsellii nec eruditionis vulgaris Jureconsultorum insultus vindicat ac defendit *Godofredus Fibigius* U. I. D. & in illustri Salanâ Professor Publicus, *in Collegio Legali ad* illam ipsam *quæstionem quintam.*

(i) de quibus *Peregrin. de fideicomm. art. 50. n. 58. & seqq. Valass.*

lasc. de jur. Emphyt. q. 25. n. 25. Marescott. d. l. Steph. Gratian. d. cap. 193. n. 22. & seqq.

§. XV. Atque hæc de jure Dotalitii libro singulari dicenda putavi, non quòd omnia dicta sint, quæ dici poterant, sed quòd dictum satis sit ad jacienda fundamenta: quibus si quis velit superstruere speciosiora opera, adeò me invidentem non habebit: ultrò etiam gratiam referet. Omnia interim sub censurâ, nec non salvo cujuslibet melius sententis judicio. Id quod apud te contestari, lector amice, & hæc nostra *Xyri apud Xenophontem sententiâ* obsignare operæ precium duxi. ἐγὼ μὲν οὕτω γιγνώσκω, εἰ δ' ἄλλος τις ὁρᾷ ἄμεινον, λεγέτω. Et cur non?

Diversum sentire duos de rebus iisdem
Incolumi licuit semper amicitiâ.



DE

COMMUNIONE BONORUM

INTER CONJUGES IN MULTIS SILESIÆ LOCIS RECEPTA.

M*Onsterbergæ* ac *Francosteinæ* ex consvetudine longævâ, in Judicio etiam contradictorio plus vice simplici comprobatâ, id obtinet, ut *Bona conjugum* non quidem ipso matrimonii ingressu, sed si ex eo matrimonio liberos susceperint, absque ullo respectu confundantur, communiaque fiant: sic quidem, ut defuncto alterutro, nisi pactis dotalibus aliter provisum sit, uxor ejusve nomine liberi, tàm ex hoc, quàm ex priore fortasse matrimonio nati, aliive heredes tertiam capessant partem; ceteras autem duas partes maritus, vel ejus liberi aut heredes auferant: sed hactenus tamen, ut priùs ex toto corpore hereditario omne æs alienum ac reliqua bonis incumbentia onera deducantur. Neque enim bona tantùm, sed & nomina communicantur: sublato utique moribus harum urbium (ut passim locorum in Silesiâ) titulo Codicis, *Ne uxor pro marito:* nec minùs supervacaneâ redditâ nobilissimâ illâ Mutii sententiâ relatâ *in L. Quintus Mutius. 51. ff. de donat. inter vir. & ux.* Frustra siquidem quæritur, unde mulier constante matrimonio aliquid acquisiverit, si omnia inter ipsam & maritum communicentur.

Hujusmodi communio bonorum sicut moribus Romanis usque adeò incognita, ut *Martialis lib. IV. epigr. LXXV. Nigrinam,* ob eam sponte constitutam adegerit laudibus earum, quæ maritis vitam impenderunt;

Te patrios miscere juvat cum conjuge census,
Gaudentem socio participiq; viro.
Arserit Evadne flammis injecta mariti,
Nec minor Alcestem fama sub astra ferat,
Tu meliùs certè meruisti pignore vitæ,
Ut tibi non esset morte probandus amor.

Jure quidem civili haut aliter, quàm si nominatim de ea cautum fuisset, admissa: prout & duo duntaxat textus reperiuntur, qui

qui de talibus communionibus ſine ſocietatibus mentionem faciunt, puta

l. cùm hic ſtatus. 32. §. ſi inter. 24. ff. de donat. int. vir. & ux. & l. alimenta 16. §. qui ſocietatem. 3. ff. de aliment. legat.

ita moribus multarum gentium, etſi non uniformiter, recepta eſt. Apud Gallos quidem & Hiſpanos in iis maximè, quæ conſtante matrimonio acquiruntur; velut de Galliæ conſvetudine teſtantur præter alios

Tiraquell. de retract. gentil. §. 20. gl. un. in verb. Si le mary. n. 4. Coſtal. ad. l. ſi cum dotem. 12. §. ſi mulier. 2. & l. Lucius 38. ff. ſolut. matrim. ad l. qui admittitur. 19. ff. pro ſocio. nec non ad l. 1. ff. de donat. int vir. & ux. Molinæus in conſvetud. Paris. Chaſſanæus in conſvetud. Burg. Böerius in conſvet. Bituric. Pyrrhus in conſvet. Aurelian. Sainſonius in conſvet. Turonenſ. locis à Jac. Schultes quæſt. 14. n. 1. allegatis.

De Hiſpaniæ autem moribus, præter integros trium Hiſpanorum Soareſii, Lopeſii & Segurii tractatus

Covarruv. lib. 3. var. reſolut. c. 19. n. 1. & ſeq. Alvar. Valeſc. in praxi portionum c. 5. n. 1. & ſeqq. ubi latè rationes bujus conſvetudinis deducit.

De communione omnium bonorum ex conſvetudine Belgicæ pleræq; admiſsâ perhibent

Mudæus ad rubr. ff. pro Soc. Paull. Buſius ad l. 3. §. 1. ff. eod.

nominatimq; de moribus Tranſiſulaniæ

idem Buſius ad d. l. 3. in pr.

De Friſiorum item conſvetudine non ab uno ſæculo inductâ

Thom. Herbajus rer. quotid. cap. 14.

Statutum Colonienſe conſimile in Camerâ probatum, laudat

Buſius ad d. l. 3. allegans Gail lib. 2. obſ. 86. n. 14.

Qqq Statuto

Statuto civitatis Amstelodamensis id passim obtinere, ut bona mariti & uxoris, si pacta dotalia non præcesserint, absq; ullo respectu confundantur, communiaq; fiant, scriptum reliquit

Joh. Isac. Pontanus rer. & urb. Amstelod. lib. 3. c. 9.

In Electoratu Brandenburgensi singulari constitutione sancitum est, & usu quotidiano observatur, ut conjux superstes dimidiam hereditatem lucretur: sed ita ut prius ex toto corpore hereditario deducatur omne æs alienum horum conjugum, reliquaq; bonis incumbentia onera.

Constitut. Marchic. in rubr. Erbfälle zwischen Eheleuten. *Joh. Köppen. decis. 14. n. 9. & decis. 31. n. 2. Frid. Bruckman. cons. 1. n. 467. & cons. 47. n. 126. vol. 1.*

In civitatibus Ducatus Borussiæ si conjugum alteruter moriatur, dimidia pars bonorum jure Culmensi ad conjugem superstitem pertinet, altera dimidia ad liberos, aut quicunque iis deficientibus conjugi defuncto ab intestato heredes existunt. Ceterùm etiam usumfructum alterius dimidia conjux superstes retinere potest, quamdiu ad secunda vota non transit, & bona rectè administrat, liberorumq; curam gerit. Quod si bona deteriora fieri sinat, aut alienare vel onerare sustineat, statim ad divisionem compelli, omnisq; alienatio facta rescindi potest.

Vid. Jus provinc. Ducat. Boruss. public. A. 1620. lib. 5. art. 5. §. 1. & 2.

Apud Stetinenses Statutum & consvetudinem extare, quod bona mariti & uxoris post matrimonium jam consummatum commiscentur, sunt communia, & æqualiter conjuges creditoribus obligantur, außgenommen die lebendige Gerade/ asserit

Mynsing. dec. 6. resp. 52. n. 23.

idemq; talem consvetudinem sive Statutum de jure valere probat

d. loc.

d. loc. n. 24. per c. significavit. de donat. int. vir. & ux. Ancharan. consf. 102.
De Jure Lubecensi eo casu, quando ex matrimonio liberi procreati existunt, uxorem pro marito obligari, adeò quidem ut tunc res uxoris, tanquam debenti correæ perinde arrestis pro debito mariti sint obnoxiæ atq; ipsius mariti, testatur
David Mævius in Synopt. tractr. de Arrestis cap. 9. n. 19.
Hujusmodi jure in plerisq; *Silesiæ* locis opidani pariter & rustici, sed qui liberos stante matrimonio susceperunt, utuntur. De quo Wenceslaus Episcopus Wratislaviensis art. III. des Kirchenrechts hunc in modum sancivit: Würde es aber Sache/ daß sich die Menschen in der Ehe vererbeten/ und Kinder hätten/ viel oder wenig/ stirbet eines unter den Eltern/ so sol die Helffte des Gutts bleiben bey deme/ das da lebend ist/ wann es von der Vererbunge wegen ein gemein Gutt ist worden: und die andere Helffte des Gutts sol gefallen an die Kinder/ wie viel der ist. Id verò ad instantiam Civitatum Nissensis, Patscoviensis, Ottmochoviensis, Zigenhalsensis & Weidanaviensis, à Caspare Præsule (ut pleraq; alia Juris illius Ecclesiastici capita) hactenus immutatum est, ut mortuâ uxore liberis hereditatis maternæ loco ex communibus bonis non nisi tertia pars, marito autem duæ partes debeantur. Cui consentanea planè, quæ *Monsterbergæ* ac *Francosteinæ* viget, consvetudo & observantia.
Tametsi verò non desunt rationes, quibus illa oppugnari plausibiliter possit: prout nimirum Galliæ quoq; suæ consvetudinem *leoninam societatem* appellare *Castalius* non dubitavit: approbatorem è Germanis nactus V. CL. *Scipionem Gentilem*; eò nimirum, quòd per hanc consvetudinem maxima fraus fiat donationibus inter virum & uxorem interdictis: præsertim si mulier non plus pecuniæ conferat quàm maritus: cùm ut operæ, laborum & industriæ tantum, vel ut aliquid mulier conferat, rarissimum sit.

Costal. ad. d. l. 1. ff. de donat. int. xir. & ux.

Attamen quia tot annorum, imò sæculorum usu recepta, eò magis servanda est, quòd Divi Fratres rescripserunt, *nihil contra consvetudinem regionis fieri debere.*

l. Imperatores. 71. ff. de contrab. empt.

Et ex alio quodam rescripto eorundem Imperatorum refert Papyrius Justus, *tolerabilia esse, quæ vetus consvetudo comprobat.*

l. Imperatores. 13. §. 1. in fin. ff. de pollicit.

Sic alibi Imperatores rescribunt, *mos retinendus est fidelissimæ vetustatis.*

l. Testa menta. 18. C. de Testam.

Nec malè Callistratus JCtus lib. 1. Cognitionum: *Nonnunquam etiam longa consvetudo in eâ re observata respicienda erit: quod etiam consulti Principes nostri rescripserunt custodiendum.*

l non tantum. 11. ff. de Decurion.

Cùm præsertim ea consvetudo non tantùm per singularem Juris Canonici constitutionem

in c. 2. ubi not. de donat. inter vir. & ux.

quodammodo comprobari, sed hac quoq; ratione confirmari posse videatur, quæ donationes inter conjuges maximè prohibuisse Plutarcho & recentioribus quibusdam credita fuit: nimirum quod absurdum existimaverint quicquam in matrimonio non esse commune. Unde quidem haut modo Jura Saxonica volunt, virum & uxorem bona sua pro indiviso possidere, daß Mann und Weib nicht gezweiet Gutt zu ihrem Leibe haben.

Landr. *lib. 1. art. 3.*

Sed & Jure Civili uxor *socia sacrorum & bonorum omnium*, *item divinæ & humanæ domus dicitur*

in l. 1. ff. de act. rer. annot. l. adversus uxorem. 4. C. de crimin. expil. hered.

uti

uti *Dionysio Halicarnasseo* lib. 2. κυρία δὲ τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον ὥσπερ καὶ ὁ ἀνήρ. Neque hoc immeritò: cùm Philosophorum quoque Coryphæus societatem bonorum inter conjuges esse necessariam doceat, usitatamque propterea inter Græcos.

Aristotel. lib. 1. Oecon. cap. 3.

Neque quicquam hanc in rem apud omnes auctores Romanos elegantius & svavius, quàm quod in præfatione *Columellæ ad libr. XII. de Re Rustica legitur.* *Apud Græcos*, inquit, *& mox apud Romanos usq; in patrum nostrorum memoriam ferè domesticus labor matronalis fuit, tanquam ad requiem forensium exercitationum, omni curâ depositâ, patribusfamilias intra domesticos parietes se recipientibus. Erat enim summa reverentia cum concordiâ & diligentiâ mixta, flagrabatq; mulier pulcherrimâ diligentiæ æmulatione, studens negotia viri curâ suâ majora atq; meliora reddere. Nihil conspiciebatur individuum, nihil quod aut maritus aut femina proprium esse sui juris diceret: sed in commune conspirabatur ab utroq;, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas industriæ rationem parem faceret. &c*

Quæ quidem pleraq; licet non tàm ad veram communicationem bonorum & lucrorum, quàm ad usum domesticum, summamq; durante matrimonio conjunctionem pertinere videantur;

Mod. Pistor. cons. 52. n. 13. vol. 2. Scip. Gentil. de donat. inter vir. & ux. lib 1. cap. 6.

consvetudinem tamen nostram admodum probabilem reddunt: eoq; sensu intelligendus haut dubiè *Johannes Catzius*, Jureconsultus Batavus, cùm Silenei Alcibiad. part. 2. emblem. 22. in hæc verba scribit: *Patrum nostrorum ævo, cùm adhuc exstarent veteris vestigia recti, una ferè erat & simplex matrimonii ineundi ratio, ut simul cum nuptiis omnium bonorum societas inter conjuges contracta videretur. Nunc verò mutata tempora, mutati adeò*

unà hominum mores, ut conjugii sacrum in commercium abiisse, & res mancipi facta videatur; quotq; hodie matrimonia, totidem sordidæ ferè pactiones de bonis in communionem non conferendis interveniant. Quid dicam? stultè parentes filiam in matrimonium collocant ei, cui dotem diffidunt: stultè mulier marito ejusmodi se dat. Ut humida miscentur omnibus partibus: sic inter conjuges nihil separatum, nihil singulare; non corpus, non bona, nec cogitationes quidem velim

Ne quid dicam, quòd consvetudo ista ad lites minuendas admodum conducat: quæ alioquin ob dotem & illata uxoris oboriri solent creberrimæ. Ceterùm ut supradictæ consvetudini locus sit, semel natum fuisse filium filiamve sufficit: quicquid iis postea, etiam vivo adhuc utroq; parente acciderit.

Jac. Schikfus. in Chron. Siles. lib. 3. cap. 33. §. Ob nun gleich bald darauff das Kindlein. *p. m. 556.*

Quandocunq; enim accidit, liberos suscipi, conditio illa der Vererbung impleta intelligitur, etiamsi liberi postea mortem obierint.

arg. l. heredibus. 77. in pr. ff. ad SC. Trebell. l. si quis 7. C. de institut. & substit. l. cùm uxori. 4. C. quando dies legat. l. fin. C. de indict. viduit. toll.

Quia nimirum sufficit semel esse impletam, licet implementum non duret, ac quicquid adeò postmodum eveniat. Nam, ut ait *Baldus, in conditionibus attendimus principium primæ existentiæ, neq; curamus rei successum.*

Bald. in l. precibus. n. 6. C. de impub. & aliis substit. Peregrin. tract. de fideicom. art. 29. n. 2. & 3. Christoph. Besold. cons. 84. n. 5.

Nec item necessariò desideratur, ut tempore mortis paternæ jam nunc lucem aspiciant liberi, & aurâ humanâ fruantur: sed sufficit in utero esse argumento ejus, quod scripsit Ulpianus, *si ad*

ad tempus liberorum fuerit legatum, & legatarius uxore prægnante decesserit, ad heredem suum transferre legatum.

l. sed et si. 20. ff. ad SC. Trebell.

Et quod in casu haut ab simili Julianus respondit, *Eum cui ita legatum fuerit, quandoq; liberos habueris, si prægnante uxore testator decesserit*, intelligi expletâ conditione defecisse, & legatũ valere.

l. is cui 18. ff. quando dies legat.

Idq; non tàm fictione aliquâ juris, quàm quod revera citra ullam fictionem nasciturus sit, si non fecerit mulier abortum aut ostentum: quos casus tanquam abominabiles, & extra naturæ ordinem positos haut priùs lex curat, quàm ex eorum eventu appareat, totam nascendi spem intercidisse. Neq; enim fictione illâ posthumus pro nato habetur, nisi cum de proprio ipsius commodo agitur.

l. qui in utero. 7. & l. 26. ff. de statu hom. l. cùm quidam. 30. §. 1. ff. de adquir. hered. l. 2. §. qui autem in ventre est. ff. de excusat. cum similib.

Et verè societatis hujus conjugalis non illa est conditio, si liberos natos reliquerint: pro casu utiq; non haberetur posthumus pro jam nato, nec faceret, ut videretur pater impletâ conditione defecisse: sed illo, si liberos susceperint. Susceperunt autem, si maritus relinquat uxorẽ prægnantem: quia licet nondũ natus sit posthumus, nec habendus pro nato, aliquando tamen nascetur: nec aliâ de causâ nascetur, quàm quia jam in ipso paternæ mortis tempore in utero fuit, argumento eorum, quæ tradit

Ant. Faber Jurisprud. Papin. scient. tit. 5. pr. 3. illat. 3. confutat. 1.

Atque hoc ita, si tamen posthumus verè fuerit natus, ut est

in d. l. 18. ff. quando dies legat.

sive, ut loquitur *Justinianus* Imp. *si vivus perfectè natus est, licet illicò postquam in terram* (nempe non exceptus ab obstetrice: cùm minimè referendum hoc videatur ad veterum morem, quo

quo natus puer simul ac sublatus erat ab obstetrice, statuebatur in terrâ, ut auspicaretur vitalis ac rectus esse: de quo *Cujacius* XI. Observ. 30. ex Varrone & Tertulliano, qui de Statano deo & Statinâ deâ, pueritiæ præsidibus) *cecidit, vel in manibus obstetricis decessit*, licet vocem non emiserit.

l. quod certatum est. 3. C. de posthum. hered. institut. vel exher.

Non attentâ nimirum Philosophorum quorundam opinione, voce & linguâ hominem potissimùm à ceteris omnibus animalibus differre: item motum fallere posse, vocem non posse, utpote quæ certissimum vitæ sit indicium. Sed ut minùs illi rectè, sic veritati consentienter Justinianus vel solum motum vitalem sufficere existimavit.

Gœddæus ad l. 129. in fin. de Verb. sign.

Tametsi verò haut eò minùs Juris Saxonico dicendum videtur, ad hoc ut consvetudini nostræ locus esse possit, clamorem partûs intra quatuor parietes exaudiri debere, daß dergleichen Vererbung alßdann erst für richtig zuerkennen/ wenn die Geburt so weit lebendig zur Welt geboren/ daß sie die vier Winckel des Gemachs beschrien.

per text. art. 20. Lehenr. *ibi:* Wenn ein Sohn/ der nach seines Vaters Tode geboren wird/ so lange lebet/ daß man seine Stimm gehören mag in den vier Winckeln des Hauses/ so ist es beerbet mit seines Vaters Lehn ꝛc. *art. 33. ibi:* Wird das Kind lebendig gebohren/ und hat die Frau das Gezeugnis an vier Mannen/ die das gehöret haben. *lib. 1.* Landr. *gl. in art. 94.* Weichbild. *Jac. Schultes d. cap. 33.* §. In solchem Fall. *pag. m.* 555.

Verius tamen est, illis verbis nihil aliud requiri, quàm ut Posthumus vivus edatur, quod & satis expressum in d. art. 33. ac sanctioni Justinianeę in d. l. 3. convenit. Quod autem de clamore ibi

addi-

additur, potiùs quandam declarationem ac demonstrationem rei esse, quæ non requiritur, si per alium modum rei demonstratæ veram habeamus notitiam.

Jason in l. quod dicitur. 12. n. 7. ff. de lib. & posthum.

Nimirum voluit Jus Saxonicum denotare, quid vocaret partum vivum, puta cujus vox intra quatuor ædium parietes sonuerit. Quare licet partus vocem non emiserit, attamen si vita ejus ex aliis signis, puta motu corporis, pedum, brachiorum, anhelitu & similibus deprehendatur, nihil ampliùs desiderabitur, & frustra clamor eo usque expectabitur.

d. l. 3. C. de posthum. hered. instit. Coler. decis. 258. n. 7. Schneidevv. in §. Septima autem, n. 10. Instit. de bonor. possess.

Quid enim si mutus nasceretur, & morte præventus vocem emittere nequiverit? Nihilominùs ex liberis erit.

d. l. 3. Coler. d. decis. 258. n. 9. Schneid. d. loc. Rauchb. part. 2. quæst. 15. n. 47. ibi, vel si cum spiritu fuisse visi sunt.

Atque ita sanè Scabini Lipsienses in caussa Georgii Weckers zu Hirschfeld mense Majo, anni 1600. pronunciasse attestatur

Ben. Carpzov. part. 3. Jurisprud. for. Romano-Sax. constit. 17. defin. 19.

Idem juris in eo, qui matris exsecto vel cæso ventre editus est vivus. Cæsares vel Cæsones vocant: Ingenitos nonnulli. Qualem nascendi sortem habuisse Lycham Virgilianum, Scipionem Africanum, Julium ipsummet Cæsarem, à quo & partui Cæsareo apud Medicorum filios nomen, atque Edoardum VI. Anglorum Regem, notat

Joh. Borcholten in consvetud. Feud. cap. 5. n. 28. Vid. Plin. lib. 7. cap. 9.

Ferdinandum item Ducem Albanum, strenuissimum illum Caroli V. Imp. Ducem bellicum.

Car. von Hagen Instit. Jurisprud. publ. lib. 2. cap. 4. pag. 220.

Cùm enim qui taliter dias in luminis oras prodiit, reipsâ natus ſit, de modo naſcendi non curatur.

l. 1. §. ſed ſi matris. 5. ff. ad SC. Tertull. & Orfit. Mayn. deciſ. Tholoſ. 77. lib. 5.

Ut mirum non ſit, ſi idem jus habeat, quod ordine naturæ editus.

d. l. 12. in pr. ff. de liber. & poſth. l. 1. §. ſi qua prægnans. 9. ff. unde cogn.

Nec aliud dicendum, etiamſi non integrum animal ſit editum, puta cui brachium, manus, digitus, pes, aut aliud aliquod membrum deſit, vel etiam ſenſus, ut oculorum vel auditus &c. dummodo cum ſpiritu. Siquidem mutilus licet, homo tamen eſt: quippe qui animam habet, per quam homo eſt id, quod eſt.

d. l. 12 §. 1. Gomeſ. 3. reſolut. 3. n. 1.

Cui *non obſtat quod in d. l. 3. C. eod.* partus perfectus requiritur. Siquidem id non tàm pertinet ad integritatem omnium membrorum ejusmodi quidem partus, qui formam habeat humanam, nec ad monſtrum declinet, quàm ad perfectionem nativitatis: ut nimirum totus ad orbem proceſſerit poſthumus.

d. l. 3. & ubi Hub. Giſanius.

Quâ de re ſic notabiliter *Jaſon: Secundò principaliter pondera text. ibi:* Si non integrum animal ſit. *Intellige quoad membra: quando non habet omnia membra corporis integrè formata: puta quod caret unâ manu vel uno pede: & ſic non curamus, an filius extractus de utero matris mortuæ ſit integer corpore, quoad membra, vel non, dummodo ſit editus cum ſpiritu, & ſic cum animâ vitali. Idem exigitur, quod perfectè exiverit maternum uterum. Unde ſi eſſet ſeminatus, puta quando medietas corporis exiviſſet de ventre, & viveret aliquo momento, non diceretur natus. &c.*

Jaſon in d. l. 12. n. 11. & 2. Quem ſequitur Coler. d. deciſ. 258. n. 6.

At

At quid si partus sit immaturus? puta seximestris? Utique & hic conditionem faciet, siquidem non monstrosus spiritum atque animam habuerit.

Coler. d. decis. n. 5.

Ad hoc enim ut vitalis dici possit, sufficit, ut per momentum vixerit, uti voluêre

Bart. in d. l. quod dicitur 12. ff. de lib. & posth. n. 12. Tiraquell. in l. si unquam C. de revocand. donat. Gloss. Susceperit liberos. n. 188.

Cùm præsertim non desint etiam illorum exempla, qui sexto mense nati tamen supervixerunt, imò adoleverunt, uti patet ex historiis relatis per

Schenckium lib. 4. Observat. rar. tit. de Partu.

Aliud dicendum, si abortiat uxor.

l. uxoris abortu. 2 C. de posthum. hered.

Adeò quidem, ut etiamsi infans manum ex utero extendat, animadversumque sit, ipsum vitam vixisse, postea tamen ob angiportum, aliasque caussas eandem retrahat, & paullò post mortuus prodeat, pro abortivo tamen habeatur.

l. qui mortui. 129. ff. de V. S. idq; præjudicio firmat Gilmannus in decis. Cameral. §. Successio. vers. fin.

Multo maximè autem, si monstrosa aut prodigiosa forma inverso modo παρὰ τῆς φύσεως ἀρχὰς partus procedat.

d. l. 3. in fin. C. de posthum. hered.

Neque enim Liberi sunt, qui contra formam humani generis converso more (alienâ nempe formâ assumptâ) procreantur.

l. non sunt liberi. 14. ff. de statu homin. l. ostentum. 38. l. quærat aliquis. 135. ff. de V. S. l. 10. §. 2. ff. de Ædilit. edict. Ex quibus legibus id efflorescit, illa propriè & εἰδότως monstra dici, quæ diversam & aliam à sua natura procreante gignunt ac formant speciem.

Ut maximè verò in eâ quæstione, num matri prosit monstrosus fœtus ad id jus obtinendum, quod ex liberorum partu consequitur, distingvant nostri, num de lucro certetur, ut in SC. Tertulliano, an de damno, ut in lege Papiâ, eò nimirum, quia plus favendum est his, qui de damno vitando, quàm de lucro captando certatur: ne quid tamen temerè fiat contra justitiam, distingvendum cautius rectissimè monuit Præceptor quondam noster *Martinus VVeinrichius : Non enim verum est*, inquit, *justos liberos non esse, qui contra naturam nascuntur. Est hoc omnium monstrorum. Quidni tamen pro liberis habendi, qui membrorum humanorum officia in partibus ampliant, ut sunt sedigiti. Ego de iis accipiendum judicarim tantum non prodesse, si quid in toto gignenti dissimile est, & aliam speciem repræsentat, ut glis ex muliere editus. A quibus non multùm absunt mista ex diversorum animalium partibus, quale agnus bovis capite, aut puer ranali capite, vel vituli. In his* ἑτερομορφία *& formæ peregrinitas facit, ut pro verâ prole, quod ita editur, non habeatur.*

Hæc illè in tract. de Monstris cap. 42. in fin.

Intelligenda porrò consvetudo nostra est de omnibus omninò Bonis, quorum dominium aut jus alterutri conjugum, quocunque modo, ex quacunque caussâ, honestâ tamen, acquisitum fuit: quippe cùm *in societate omnium bonorum omnes res, quæ coëuntium sunt, continuò communicentur, ut ait Paullus*

in l. 1. §. 1. ff. pro socio. l. 3. §. 1. eod.

ac proinde de residuo etiam illo pretii, quod pro re venditâ aut per divisionem acquisita per terminos vel intervalla ab emptore vel coherede exsolvi debet. Cujus licet dies haut dum cessit, in bonis tamen conjugis ejus, cui debetur, esse cœpit: ab communione ob id minimè excludendum. Ita usus observat: ac proinde tum mortuâ matre pater à liberis suis tertiam illam bonorum portionem, quæ pro hereditate paternâ ipsis debebatur,

batur, certâ pecuniâ datâ, totam redemisset, liberi autem multis post annis pecuniam hujusmodi hereditariam, sed cujus tamen dies ab obitu demum matris exstiterat, transactione non comprehensam, imò in ea fuisse caussa dicerent, ut avitis bonis esset adnumeranda, lis iis à Præfecto Ducatûs Monsterbergensis A. C. 1617. à d. 6. Junii haut immeritò per sententiam abjudicata fuit: confirmatam insuper, cùm ab eâ provocassent liberi, in Judicio provinciali ejusdem Ducatûs A. C. 1619. à d. 26. Augusti.

Quod si verò decedat uxor vivo dum ac superstite patre suo: ex hujus utique defuncti postea hereditate nihil ad maritum, vi communionis morte uxoris jam solutæ, transmittitur; sed totam hereditatem ejusve portionem, quam haberet mater, si viveret, soli conferunt liberi. Vivo namque patre de ejus hereditate præmaturè quæritur: cum superstitis ac spirantis adhuc nulla sit hereditas.

l. 1. ff. de hered. vel act. vend. l. qui superstites. 94. ff. de adquir. hered. l. 1. ff. pro herede, cum similib.

Ac proinde quoq; eo nomine nihil transmitti queat, ex regula illa generali, quâ nemo plus juris in alterum transferre posse dicitur, quàm sibi competit.

l. nemo plus. 54. l. nemo plus commodi. 120. l. aliud est vendere. 160 §. 2. l. in his. 175. §. non debet ff. de R. J. cap. nemo potest. 79. eod. tit in 6.

Nemo quippe dare valet, quod non habet.

l. universa. 15. C. de legat. l. itaq; fullo. 12. in pr. ff. de furt. l. traditio. 20. ff. de adquir. rer. domin. cum concord.

Atque moribus sic obtinere apud Monsterbergenses, ab ejus Urbis Senatu, Laurentii Jägeri von Altaltmansdorff heredibus responsum est A. C. 1617. à d. 29. Maji.

Est & illud hoc loco annotandum, quòd stante prædictâ con-

ſvetudine, licet generalis bonorum inter conjuges κοινωνία ſive ſocietas, matrimonio alterutrius mortalitate exſtincto ſolvatur, tamen ſi ſuperſtes hereditatem indiviſam retineat (ut ſolet plerumque, donec ad ſecunda vota tranſeat) ſocietas tunc tacito conſenſu continuata intelligatur: ut proinde fructus & lucra ex hereditate illâ obvenientia utrinq; ſint pro ratâ communicanda.

Quò quidem pertinet, quod in terminis conjugalis acquæſtus in Hiſpania & alibi locorum recepti ſcribit Garſias, ſoluto matrimonio per mortem uxoris, rebus uxoris & viri in eodem ſtatu manentibus, ſine actu ullo, qui diviſionem patrimoniorum inducat, maritum ſuperſtitem retinere omnia bona communia, ſocietatemque ipſam durare, & acquæſtum fieri communem viro & filiis, eisdemque heredibus uxoris.

Joh. Garſias Gallecus de conjugal. acquæſtu. n. 55.

Pariterque Joh. Gutierrez, altero conjugum mortuo videri contractam ſocietatem per ſuperſtitem & heredem defuncti, nimirum quoad bona non fuerint inter eos diviſa, & ita damna & lucra interim ſupervenientia eſſe utrique communia.

Gutierrez. de juram. confirm. part. 1. cap. 48. n. 3. Quem refert ac ſequitur Munnoz de Eſcobar de Ratiocin. adminiſtr. cap. 6. n. 63.

Nec diſſimile eſt, quod ſi pater tuus ſocietatem cum Titio contraxerat, eo mortuo, & ſic diſſolutâ ſocietate, tamen ſi res permaneant in ſocietate, & tu cum ſocio patris negotia proſequaris, iisdem inſtitoribus uſus, durat ſocietas: ita tenente

Bald. in l. mandatum. C. Mandati. in 3. oppoſit. Alex. conſ. 132. vol. 5. Garſ. d. loc. n. 167.

Item ſi duo fratres ſimul mercaturam & negotia gerebant, unoque eorum mortuo alter continuat eam cum ſuperſtitibus filiis

liis fratris, re indivisa manente continuata censetur societas.

arg. l. nam & Servius. 21. §. si vivo. 2. ff. de negot. gest. Qui est textus ad propositum elegans, & tenet Baldus in Authent. Ex Testamento. C. de Collat. Petr. de Ubald. in tract. de Societate. 3. part. Gars. d. loc. n. 168.

Qui tamen num. seq. id sic limitat, Nisi possit conjectura capi, quod superstes gerit alio nomine, quàm ex caussa societatis, velut si datus sit tutor aut curator: aut nisi secum ipse in ratione privatâ divisit patrimonia, etiamsi ea divisio non sit filiis intimata: ut puta si suum, si filiorum patrimonium seorsim conscripsit; & id pateat ex libris domesticis. Tunc enim nulla praesumptio est societatis continuatae.

text. in l. Nesennius. 34. ff. de negot. gest. & ibi Dd.

Et hoc quidem ita, sive in viduitate conjux superstes permanserit, sive secundae jam intervenerint nuptiae.

Hinc certè cum Francosteinae ex facto accidisset, ut Henrici Rosleri vidua, nullâ bonorum adhuc divisione factâ cum liberis, nupsisset viro secundo Johanni Tilero, is autem undecimo demum conjugii anno privignis suis hereditatis paternae nomine aliquantam pecuniae summam, nullâ habitâ augmenti ratione, constituisset, eo defuncto divisionem illam sive transactionem cum tutoribus factam privigni vehementer impugnantes, petitâ in id in integrum restitutione, principalis fundamenti loco consvetudinem Francosteinensem, eamque notoriam allegarent, daß nemblich zu Franckenstein diese notorische und unwiedersprechliche consvetudo und verjährter Brauch sey / wann eines unter den Eheleuten / so mit einander liberos communes erzeuget haben / mit Tode abgehet / und das überlebende mit den Kindern Erbschichtung / oder wie man es dero Orte nennet /

kennet/keinen Anschlag macht/ sondern mit ihnen in ungesonder-ten ungetheilten Güttern sitzen bleibt/ daß alsdann solcher Erb-schafft Besserung/Auffnehmen und incrementum biß zur Zeit der Sonderung den Kindern nicht weniger als dẽ Eltern zu nutzen und frommen gelanget/ weil vermöge dessen in der Stadt Francken-stein ganghafften Proverbii, sich eines mit und neben dem andern bessert.

Quam quidem consvetudinem cùm pars rea diffiteri non posset, aliis exceptionibus intentionem actorum elidere, sed frustra, conata fuit: Sententiâ quippe definitivâ pro actoribus ab Regio Pragensi Appellationum tribunali latâ hujusmodi, quæ & in Judicio provinciali Ducatûs Monsterbergensis, Dominicâ Lunæ post Trium Regum A. C. cIↄ Iↄc. utraque parte præsente publicata fuit: daß nemblich Klägere/ daß sie an ihrem Väterlichen Zustande/so ihnen aus der gemeinen Erbschafft gebühret/wie dieselbe zur Zeit der beschehenẽ Erbschichtung A.1586. gewesen/durch den auffgerichteten Vertrag zur Ubermaß verletzet/ wie zu recht gnugsam erwiesen. Derowegen solle ihnen der Abgang/ wie derselbe außführlich gemacht / erstattet / und eingeräu-met werden.

Ex quibus utique verbis manifestissimè apparet, summum illud tribunal in communis hereditatis æstimatione ineundâ, neque ad tempus mortis prioris mariti, neque ad tempus nuptiarum conjugis superstitis, sed ad ipsum divisionis sive separationis tempus, ob illam ipsam nimirum consvetudinem localem, respiciendum sibi putasse.

Ab ea porrò sententia cùm Leuterationem interposuisset pars victa, quartâ jam instantiâ ad finem perductâ, per amicum tandem transactionem lis illa sepulta fuit: quod pleræque caussæ solent, ipsa quoque hoc fatum, ut de transactione litigantes nonnisi & longis anfractibus & sumptibus ingentibus vexati

vexati cogitarent, experta. Id quod more suo festivissimè Rabelaisius demonstrat, Panurgum inducens, se lites, etiam quæ habitæ fuerint immortales, suâ prudentiâ componere posse: neque tamen easdem immaturas aggressum fuisse, cùm nempe litigantes in principio processûs calore & sumptus largiendi promptitudine exultant. Memorabile interim exemplo parentibus relicto, ut qui hujusmodi litibus aut se aut suos exponere nolunt, non nisi præviâ divisione cum liberis ex priore matrimonio conceptis, ad secunda convolare vota præsumant.

At verò quod de incremento hereditatis ad secundas etiam nuptias porrigendo dixi, idipsum duntaxat ad obventiones & lucra ex bonis hereditariis, quæ conjuge alterutro decedente, is qui superest, indivisa cum liberis retinuit, provenientia restringendum puto: minimè autem omnium de iis capiendum, quæ secundus maritus, cùm liberorum matrem duceret, jure suo seorsim & absque ullà confusione tenuit, indeque lucratus fuit: eò quod cum hujusmodi vitrico nulla sit liberis prioris matrimonii societas. Sunt enim socii quidem matris, sed non vitrici, licet hujus socia mater facta sit: ex tritissimâ juris regulâ, quâ socius socii mei socius meus non esse traditur.

> *l. qui admittitur. 19. & ibi Dd. ac præter alios Petr. Costal. & Paull. Busius in casu haut absimili decretum laudantes Curiæ Parisiensis. ff. pro socio. l. consilii. 47. §. 1. ff. de R. J. c. legitur. 80. dist.* cum similibus.

Sicut nec illud usquequaque expeditum, nam si communio inter conjugem superstitem ac liberos manserit, hereditates quoque, legata, vel donata communicentur, an verò superstiti soli, exclusis liberis vel econtra acquirantur? Et

hoc magis, atque adeò id tantum in ſocietate hujusmodi continuatâ eſſe, quod tempore mortis prioris conjugis commune fuit, in dubio dicendum videtur: argumentum eorum, quæ de fratribus in bonorum communione conſiſtentibus reſpondit Ulpianus his verbis: Si fratres parentum indiviſas hereditates ideò retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune ſentirent; quod aliunde quæſierint, in commune non redigetur.

l. cum duobus. 52. §. Papinianus. 6. aliàs l. ſi fratres. ff. pro ſocio.

Id quod cùm de moribus Tranſiſulaniæ, ubi aliàs bona mariti & uxoris ipſo matrimonii ingreſſu, absq; ullo reſpectu confunduntur communiaque fiunt, annotaverit Buſius

in l. adeò. 59. n. 7. ff. eod.

de noſtra quoque conſvetudine haut malè dici poſſe crediderim: niſi fortean de contrariâ obſervantiâ conſtet.

Atque hæc omnia, quæ hactenus diximus, ſic utique intelligenda, niſi pactis dotalibus aliud ſit cautum. Id quod mutuo contrahentium conſenſu fieri poſſe minimè omnium dubitari oportet: tametſi dubitatum fuiſſe memini à Senatu Francoſteinenſi: qui cùm Melchioris Langii in Elgoth relictæ filiæ tutores & agnati non aliter eam Henrico Muſchero, mercatori Francoſtein. quem obæratum ſuſpicabantur, in matrimonium tradere vellent, quàm ſi pactis dotalibus, ne propter generalem bonorum atque æris alieni ſocietatem, quæ per liberorum generationem receptâ in opido conſvetudine contrahitur, à creditoribus mariti conveniri poſſet, ſed ſoluto matrimonio dotem ac paraphernalia ſua ſalva haberet, conſenſum in eam rem ſuum impertiri, quaſi

con-

consvetudinario illi juri derogari non posset, initio renuit: sed meliora à nobis, ac quanta cumprimis conventionum antenuptialium vis atque auctoritas, quantus favor esset, edoctus, pacta illa tandem rata habuit. Et verò quis est, qui nesciat, in traditionibus rerum quodcunque pactum valere, quod alioqui non valeret?

l. in traditionibus. 25. ff. de pact. l. in fundo. 19. ff. de servitut. l. venditor. 13. ff. commun. præd.

quia scilicet non fuerat, qui rem tradidit, aliter traditurus.

l. ult. C. de pact. int. empt. & vend.

Quanto magis igitur idem obtinere debet in traditionibus filiarum: quæ nuptui collocantur certis pactis & conditionibus: si præsertim eæ neque contra leges neque contra bonos mores esse reperiantur.

FINIS.





INDEX RERUM ET VERBORUM.

A

dum

sides

FINIS.

